JURISPRUDENTIA
ɔANONICO-
CIVILIS,
SEU
ɔS CANONICUM
UNIVERSUM,
JUXTA
V. LIBROS DECRETALIUM,
Novâ & facili Methodo explanatum,

ONGREGATIONUM DECRETIS, S. ROTÆ ROMANÆ cisionibus, Summorumque Pontificum Constitutionibus roboratum, nec non amſimâ totius Juris Civilis peritiâ, pro Theoria & Praxi locupletatum, in gratiam um, qui in Scholis & Tribunalibus, tum Ecclesiasticis tum Sæcularibus, versantur, ſtudiô Juris utriusque delectantur, Juris publici factum;

N TRES TOMOS DISTINCTUM
ET QUATUOR VOLUMINIBUS DISTRIBUTUM.

'A, EAQUE TERTIA, EDITIO, IN TRES TOMOS DIVISA, ſertis suo loco Supplementis quæ in anteriori Editione Tomum Quartum constituebant.

cum triplici Indice; quorum prior, singulis Tomis præfixus, Seriem epertorium Titulorum Juris Canonici ibidem explicatorum exhibet; Alter, versùs finem Tertii mi occurrens, Ordinem & Sedem omnium Titulorum ex quibus Digesta constant, enarrat; Postremus denique, Rerum & Verborum in Universo Opere comprehensorum periochen sistit.

AUTHORE

P. FRANCISCO SCHMIER,

). S. BENEDICTI, EX LIBERO-IMPERIALI-EXEMPTO ıasterio Ottoburano, Juris Utriusque Doctore, Almæ & Archi-Episcopalis Universitatis ılisburgensis Rectore Magnifico, & Facultatis Juridicæ, nec non SS. Canonum Professore Emerito, Celsissimi ac Reverendissimi Archi-Episcopi & S.R.I. Principis Salisburgensis &c. &c. Consiliario Intimo, ad S. Joannem in Veldkirch Priore, Notario Publico Apostolico, in Archivio Curiæ Romanæ Immatriculato.

TOMI SECUNDI PARS ALTERA,
Complectens Librum Tertium Decretalium.

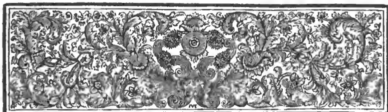


AVENIONE,

ɔumptibus PETRI LOMBARD.

M. DCC. XXXVIII.





SERIES

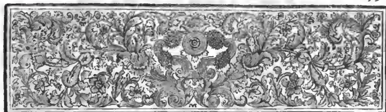
ET REPERTORIUM TITULORUM

LIBRI III. DECRETALIUM.

Tit.



LIBER



LIBER III.

DECRETALIUM GREGORII PAPÆ, HUJUS NOMINIS IX.

PRÆLOQIUM.



Uàm latè pateat Liber III. Decretalium, ostendunt 50. Tituli, quos complectitur; demonstrat amplissima, quâ singuli ferè Tituli scatent, materia. Nempe non tantùm ea, quæ Personas, Res, aut Jura Ecclesiastica concernunt, ibidem occurrunt discutienda; sed etiam pleraque, quæ profana & adiaphora sunt, ac quôvis modò ad triplex Juris objectum referuntur, se se discutienda offerunt. Diu propterea deliberavi, quâ ratione tritam huc usque semitam prosequi, usitatam antehàc & familiarem mihi methodum tenere, totumque Librum in suas partes & tractatus justô ordine distribuere velim aut valeam.

Tandem consiliô, ut opinor, non malô constitui, quadruplicem efformare tractatum, in quorum I. materia purè Canonica *expendatur; in II.* Jus Proprietatis, *quod Clericis & aliis in rebus propriis & alienis competit, examinetur; in III.* Pacta & Contractus, *quibus inter vivos Jus Proprietatis acquiritur, ponantur; in IV.* Successio hæreditaria, *quâ post mortem alterius capiuntur bona, ventiletur.*

Hoc consilium, si perinde aliis, ut mihi, placeat; non parum Jurisprudentiæ meæ gratulor. Sin displiceat; saltem ut intentio mea ab æquis rerum arbitris æqui bonique consulatur, enixe precor.

TRACTATUS I.

DE PERSONIS, REBUS, ET JURIBUS ECCLESIASTICIS.

A Materia digniore, seu purè *Canonica*, Librum III. Decretalium auspicor, sub rubrica & titulo de *Personis, Rebus*, & *Juribus Ecclesiasticis*. Nec ineptè. Quidquid enim intra sphæram & ambitum materiæ Canonicæ seu Ecclesiasticæ continetur, atque in memorato Libro tractatur, ad *Personas*, *Res*, aut *Jura* pertinet. Utque triplex hoc argumentum absque confusione lectorum commodo deserviat; illud in tres partes distinguo.



PARS I.

DE PERSONIS ECCLESIASTICIS.

CAPUT I.

De Personis Ecclesiasticis in genere.

Personæ Ecclesiasticæ, quibus primam hujusce tractatûs partem consecro, possunt considerari vel genericè, vel specificè. Genericè consideratæ comprehendunt omnes, quotquot ad Statum Ecclesiasticum spectant. Specificè consideratæ vel solos Clericos Sæculares, vel solos Regulares includunt. Generica consideratio præcellit specificæ; &, ne una vel altera claudicare videatur; præmittitur

SECTIO I.

De Personis in communi.

SUMMARIA.

1. *Descriptio personæ.* 2. *& seq. Est homo.* 4. *In Societate Civili.* 5. *Vivens.* 6. *& seq. Ab ætate dividuur homo in infantes.* 8. *& seq. Pueros.* 10. *& seq. Puberes & adolescentes.* 12. *& seq. Juvenes.* 14. *Senes.* 15. *& seq. A statu libertatis alii sunt liberi.* 17. *Alii liberti.* 18. *Alii servi.* 19. *& seq. Modi servitutem inducendi.* 21. *& seqq. Jus dominorum in servos.* 24. *& seq. Varii modi libertatem consequendi.* 26. *& seq. Modus ordinarins est manumissio.* 28. *& seqq. Quæ inter vivos diversimodè peragebatur.* 34. *& seqq. Uti & per ultimam voluntatem.* 38. *Manumissio tribuit omnibus æqualem libertatem.* 39. *& seqq. Manumissori remanet jus patronatus cum annexis prærogativis.* 43. *In quæstione de statu libertatis datur actio liberalis causæ.* 44. *de statu libertinitatis competit actio libertinitatis.* 45. *& seqq. Ostenditur utilitas hujus materiæ in hominibus propriis.* 49. *& seqq. Indicatur actio, inde consurgens.* 52. *& seqq. A statu Civitatis homines aliqui sunt cives.* 55. *Civis fit nativitate.* 56. *Vel assumptione.* 47. *Qui non est civis, est incola.* 58. *& seqq. Jus civitatis consistit in honoribus,* 63. *& seqq. Nec non muneribus, quæ multiplicia recensentur.* 70. *De causis se excusandi à delatione munerum remissivè.* 71. *& seq. Alii sunt peregrini.* 73. *Quidam deportati.* 74. *Relegati.* 75. *Aut interdicti.* 76. *à statu familiæ homines sunt aut patres, aut filiifamilias.* 77. *& seq. Potestas patria consurgit ex justis nuptiis.* 79. *Respectu omnium descendentium.* 80. *De Jure Romano.* 81. *Consurgit etiam ex legitimatione.* 82. *Item ex adoptione.* 83. *Si perfecta sit.* 84. *& seqq. Ex arrogatione, ritè facta.* 88. *De effectu patriæ potestatis.* 89. *& seqq. Modi, quibus patria potestas solvitur.* 94. *Suggeritur actio filiationis, quando agitur de statu familiæ.* 95. *De divisione à conditione natalium remissivè.*

§. I.

Quid & quotuplex sit Persona, ab Ætate considerata?

ANtequàm Personam Ecclesiasticam ob oculos 1
ponamus, nôsse juverit, quid, & quotuplex
sit persona in communi? Quid sit persona? docent
plerique Interpretes ad *tit. Instit. de Jure Pers.* &
tit. ff. de Statu hom. Est scilicèt homo, in societate
Civili vivens.
Dixi I. *homo*, per quem intelligo non solùm mas- 2
culos, sed etiam fœminas: utpote cùm & Jure humano
fœminæ sub hominis appellatione contineantur
l. hominis 152. *ff. de V. S.* & Jure Divinò *cap.* 1.
Genes. vers. 27. ibi: *creavit DEUS hominem ad imaginem
suam; masculum & fœminam creavit eos*; licèt
masculi subinde per excellentiam homines & imagines
DEI nuncupentur *cap. hæc imago* 13. *cap. mulier*
19. *XXXIII. q.* 5. Quin & hermaphroditus, qui 3
participat de utroque sexu, sinè dubio sub hominis
appellatione continetur; ita tamen, ut ad sexum,
qui prævalet, referatur; &. si uterque sit æqualis,
ad eum, quem elegerit, destinetur. *l. quæritur* 10.
ff. de Statu homin. l. repetundarum 15. §. 1. *ff. de Testib.*
Sanchez *lib.* 7. *de Matrim. disp.* 106. *n.* 3.
Dixi II. *in societate Civili.* Cùm enim Jura tam 4
Civilia quàm Pontificia non in Personas singulas,
sed in communitates seu homines in societate collectim
viventes, constituantur: hinc, ubi de persona
agitur, homo non consideratur præcisè quatenùs
homo, sed quatenus in societate Civili positus, ac
variis juribus & obligationibus est obnoxius.
Dixi III. *vivens.* Equidem subinde posthumus, 5
&, qui in utero latet, sive jam animatus sive inanimatus
sit, habetur pro persona vivente, quoties
scilicèt agitur de ipsius commodo *l. qui in utero* 7.
l. in qui utero 26. *ff. de S. H.* Sed fictio tantùm
Juris non veritas est, posthumos viventium jure censeri,
ne videlicèt damnum subeant, antequàm id
sentire vel amovere possint.
Dividitur persona seu homo in societate Civili 6
existens variè. Prima divisio sumitur ab *ætate*. Ab
hac aliqui dicuntur infantes, pueri, puberes, juvenes,
viri, senes. *Infantes* sunt, qui fari non possunt
l. mulier 70. *ff. de V. O.* hoc est, qui expeditè ordinatè,
ac cum ratione loqui non possunt. Paulus Zacchias
Quæst. Medico Legal. lib. 1. *tit.* 1. *q.* 3. *n.* 2. & 3. Et, 7
quia communiter ante septennium homines non rectè
loquuntur, hinc infantes usque ad septennium completum
in Jure dicuntur *l. in sponsalibus* 14. *ff. de
Sponsal. l. si infantis* 18. *in pr. & §. ult. Cod. de Jure deliberandi.*
Pueri, quamquàm in sensu latiore tam in- 8
fantes quàm adolescentes vocentur, propriè tamen ii
dumtaxat vocari debent, qui, annos infantiæ egressi,
pubertatem necdum attigerunt, *cap. pueris* 1. & *cap.
seq. de Delict. puteor. l. ult. §. ult. Cod. de Bon. quæ
lib.* dicti propterea *impuberes cap. puberes* 3. *de Desponsat. impub.*
Farinaceus *praxis Crimin. p.* 2. *tom.* 2.
lib. 3. *q.* 42. *n.* 6. Zacchias *d. lib.* 1. *tit.* 1. *q.* 4. *n.* 7. *& seqq.*
Et isti, perinde ac infantes, si patrem non habeant, sed 9
pupilli sint, tutorum authoritati & potestati subsunt.
t. t. Inst. ff. & Cod. de Tutel. *Puberes* sunt, qui puber- 10
tatem, hoc est, ætatem, ad generandum idoneam,
sunt adepti; quales censentur masculi, qui decimum
quartum; & fœminæ, quæ duodecimum annum compleverunt
*d. cap. puberes pr. Inst. Quib. mod. tut. finit.
l. ult. Cod. Quando tutor vel curat. esse desin.* Hi etiam 11
adolescentes vocantur ab *adolescendo*: quia hoc tempore
usque ad majorennitatem corpus adolescere,
suumque incrementum sumere consuevit. Zacchias
d. l. q. 6. *num.* 11. Vocantur etiam *minorennes*,
usque

usque dum annum vigesimum quintum expleverunt
l. denique 3. §. 3. *& t.t. ff. de Minorib.* Ac, si patre ca-
reant, plerumque quoad patrimonii administratio-
nem à curatorum arbitrio dependent; præterquàm
in causis spiritualibus, in quibus non minus quàm
majorennes liberam agendi & defendendi facultatem
12 habent per *cap. ult. in princ. de Judic.* in 6. *Juve-*
nes sunt, qui totius corporis vigorem, justamque
membrorum symmetriam acceperunt; id quod ple-
rumque solet contingere annô vigesimô quintô:
ideoque etiam *majorennes*, justæque, legitimæ, ro-
bustæ, ac perfectæ ætatis homines appellantur per
textus in *l. cùm filio* 50. *§. pen. & ult. l. non aliter* 69 §.
un. in fin. ff. de Legat. 3. *l. si maritus* 15. §. 6. *ff. ad L.*
Jul. de adulter. l. ad rempublicam 8. *ff. de Muner. &*
honor. l. ult. Cod. de his qui ven. ætat. l. ult. in fine princ.
Cod. de Bonis quæ liberis in potestate patris &c. Atque
13 hæc ætas censetur in Jure nostro durare usque ad
senectutem per *d. l. non aliter* 69. §. *un. in fin. ff. de*
Legat. 3. Clariss. D. Collega Franz ad *Inst. lib.* 1. *tit.*
3. §. 6. *n.* 19. Licet ætas *Virilis*, seu annorum, vigoris,
ac roboris consistentia, post annum trigesimum suc-
cedere dicatur à Medicis, prout pluribus explanat *cit.*
Zacchias *lib.* 1. *q.* 8. *per tot.* *Senes* determinatum in
14 Jure numerum annorum propterea non habent,
quia pro morborum, curarum, temperamentorum,
victûs studiorum &c. diversitate hi citiùs, alii tardiùs
senescunt. Zacchias *d. l. q.* 9. n. 16 *& seqq.* Unde in
materia, in qua nihil de ætate senili Jura disposuerunt,
ad Judicis arbitrium recurrendum esse, cum Meno-
chio de *arbitrar. Jud. quæst. lib.* 2. *casu* 59. n. 3. sentit
D. Collega *loc. cit.*

§. II.

*Quotuplex sit Persona, à statu Libertatis conside-
rata?*

Status personæ triplex est, Libertatis, Civitatis,
15 & Familiæ. A statu *Libertatis* alii sunt liberi; alii ser-
vi. *Liberi* dicuntur, qui potestati dominicæ non
subjecti, quæcunque Jure Gentium concessa sunt,
16 agere possunt. Et hi, si statim à nativitate liberta-
tē habeant (sicuti ex generali præsumptione quilibet,
qui natus est ex matre, quæ vel unicô momentô ge-
stati uteri libera fuit, naturaliter liber esse censetur)
vocantur *ingenui pr. Inst. de Ingen.* Sin autem aliquan-
17 do in servitutem redacti, vel, ut tales geniti. & po-
steà manumissi fuerint, *liberti* nominantur. *pr. Inst. de*
Libertin. inf.

18 *Servi* sunt, qui potestati dominicæ subjecti nec
ea, quæ Jure Gentium, nec ea, quæ Jure Civili con-
cessa noscuntur, agere permittuntur. *arg. §. servitus* 2.
Inst. de Jure Person. Idque vel provenit à nativitate,
vel ex causa subsequenti. A nativitate servi cen-
19 sentur, qui nati sunt ex matre, quæ toto uteri gestati
tempore fuit ancilla, tametsi pater liber extiterit
l. & servorum 5. §. 2. *& 3. ff. de S. H.* quia partus quoad
rationem status ventrem sequitur *l. partum* 7. *Cod. de*
R. V. Ex causa subsequenti servitus inducitur tum
20 captivitate in bello justo; tum venditione, quâ liber
homo 20. annorum pretii participandi gratiâ, se ve-
numdari passus est §. *servi autem* 4. *Instit. de Jure Per-*
sonar.

21 Deterrimam servorum conditionem apud Roma-
nos & Germanos fuisse, in comperto est. Nam I. de Ju-
re Civili pro nullis vel hominibus sinè capite habe-
22 bantur *l. quod attinet* 32. *ff. de R. J.* II. quoad res &
personas erant obligati suo domino; cui proinde non
tantùm operas reales, sed etiam personales exhi-
bere, & si vellet, etiam aliis easdem operas præstare
23 tenebantur *t. t. ff. de Operis Servor.* III. dominus
non tantùm in res, à servo acquisitas, sed etiam in
ipsam personam plenissimum habebat dominium; &,
si credamus Imperatori in § *in potestate* 1. *Inst. de his,*
qui sui vel alieni juris &c. jus vitæ & necis in servum
domino competebat; licèt posteà, ut meminit idem
Imperator in §. *sed hoc* 2. *d. t.* id limitatum & ordina-
tum sit, ut non liceat, *sinè causa legibus cognita in*
servos supra modum sævire.

Cessabat servitus quandoque per jus aureorum 24
annulorum, seu licentiam, portandi annulos aureos,
concessam *t. t. ff. de Jure Aur. Annul.* aut restitutio-
nem Natalium, a Principe indultam *t. t. ff. de Natal.*
restit. Quandoque cessabat per ipsam Legem, velu- 25
ti dum servus ob gravem infirmitatem à domino
habitus erat pro derelicto *l. servo* 2. *ff. Qui sinè ma-*
numiss. aut necem domini detegebat *l. qui ob* 5. *ff. eôd.*
Præcipuè tamen solvebatur per manumissionem, 26
quâ dominus quilibet (dummodò fuerit certæ æta-
tis, nempe ex L. Julia Sentia 20. annorum; ex
Constitutione verò Imperatoria 18. annorum in-
choativè, ante quam non licebat inter vivos sinè
justa causa manumittere §. *eadem* 4. §. *justa autem* 5.
§. *ult. Inst. quibus ex caus. manumitt. non licet*) sive pri- 27
vatus, sive universitas quædam fuerit, decretum tamē
ordinis accesserit, poterat unum; &, sublatâ lege Fu-
riâ Caniniâ, plures servos è potestate dimittere *pr.*
Inst. de Libertin. & t. t. Inst. de Lege Fus. Can. toll. l.
Divus 1. *ff. de Manumiss. quæ servis &c.* si modò nec
affectivè, nec effectivè cederet in fraudem creditorum
§. *in fraudem* 3. *Inst. Quib. ex caus. manumitt. t. t. ff. qui*
& à quib. manum. Eaque manumissio aut fiebat inter 28
vivos, aut ultimâ voluntate. Inter vivos variè accide-
bat. I. *per epistolam*, à 5. testibus subscriptam, & ad ser-
vum transmissam, quâ dominus ei concessam liberta-
tem denuntiabat *l. un.* §. 1. *Cod. de Libert. lat. toll.* II. *in-* 29
ter amicos, quando dominus in præsentia 5. testium
voluntatem suam de libertate danda explicavit. *d. l. un.*
§. 2. III. *per mensam*, quando dominus, servum libe- 30
raturus, ipsum ad convivium, *Cœna libera* dictum, invi-
tavit. Lauterb. ad *tit. ff. de Manumiss.* §. 3. IV. 31
per censum: nam ubi, jubente vel permittente domino,
servus inter Romanos censum profitebatur, ille liber
& civis Romanorum efficiebatur. Lauterbach *d. l.*
§. 1. V. *in Ecclesia*, ad quam servus, propriâ domi- 32
ni manu perductus, & liber esse jussus est §. *mul-*
tis 1. *Inst. de Libertin. l. jam dudum* 1. *l. qui religiosa* 2.
Cod. de His, qui in Ecclesiis &c. VI. *per vindictam*; cu- 33
jus equidem forma non æqualiter à DD. describitur;
attamen ex communiori opinione apud Prætorem pe-
ragi solebat, caputque servi tum à lictore, eum in
libertatem vindicante; tum à domino, eundem
liberum asserente, virgulâ Prætoriâ percutiebatur *d.*
§. *multis* 1. *Inst. de Libertin. l. apud Prætorem* 1. *l.*
manumissio 23. *ff. de Manumiss. vind.*

Ultimâ voluntate manumissio celebrabatur aut *di-* 34
rectè, servum scilicèt per testamentum, vel codicillum,
testamentô confirmatum, hæredem instituendô
tot. tit. & *l. libertates* 43. *ff. de Manumiss. test.* qui
proinde, testatore mortuô, per impositionem pilei,
aditâ hæreditate, evasit libertus ipsius testatoris,
nullum agnoscens patronum, & orcinus appellatus
l. cùm testamento 4. *l. directis* 10. *Cod. d. t.* aut *indirectè* 35
per fideicommissum, hæredem nempe rogandô, ut
servum manumittat *tot. tit.* & *l. alieno* 31. §. 1. *l. in testa-*
mento 38. *ff. de Fideicommissar. libertat.* ita ut ma-
numissus illius evaserit libertinus, cujus fidei manumi-
ssio committebatur §. *libertas* 2. *Inst. de Singul. rebus per*
fideicom. relict. Quamquam hæc libertas non tantùm 36
ab ipso testatore vel fideicômmittente revocari, sed
etiam ex post facto potuerit adimi, quando v. g. servus
tacitam fidem testatori in fraudem Legis accômoda-
vit *l. un. ff. de Adempt. libertat. l. in fraudem* 10. *in pr.*
ff. de his, quæ ut ab indignis. Quodsi sub conditio- 37
ne vel die libertas data fuisset, interim, donec
exi-

extiterit dies aut conditio, *statu liber* quia diceba-
tur, licèt servus hæredis manserit *l. statu 1. in pr. l.
statu liberum 9. in pr. ff. de Statu liber.*
38 Manumissio, recensitis modis peracta, non æqua-
lem semper libertatem tribuebat, servatâ quondam di-
stinctione inter libertos Romanos, latinos, & dedi-
titios; quam tamen Justinianus in §. *ult. Inst. de
Libertin.* sustulit, & omnibus libertis æqualem liberta-
tem concessit; remanente tamen *jure Patronatûs* pe-
39 nes manumittentem, ratione cujus libertus manet
obligatus I. ad gratitudinem & reverentiam, Patrono
exhibendam tam intra quàm extra judicium, prout
à Jureperitis in propriis locis explicari solet. tradunt-
que Interpretes ad *tit. ff. de Obseq. parent. & patron.
præstand.* &, si fuerit ingratus aut irreverens, rursus
in servitutem revocari potest *l. si manumissus 2. l. liber-
40 ti 3. Cod. de Libert. & eor. liber.* II. ad operas Patrono
præstandas, tum officiales, quæ consistunt in officio
& ministerio personæ, tum fabriles seu artificiales, quæ
41 in artificio sunt positæ *t. t. ff. de Operis libertor.* III.
ad portionem aliquam bonorum Patrono relinquen-
dam, si liberos naturales non habens, testatus decede-
re, & bonorum possessionem contra tabulas evi-
tare velit §. *sed nostra 3. Inst. de Succ. lib. t. t. ff. de
42 Bonis libertor.* Hocque jus Patronatûs idem erat
apud personas singulares, & integras communitates
seu universitates *l. 1. ff. de Libert. universit.* poterat-
que ad Successores in communitate, vel ad hære-
des Patroni transmitti; ita tamen, ut, cùm indivi-
sibile videretur *l. ult. ff. de Jure Patron.* uni ex liberis
in solidum, cui parens manumissor libertum assigna-
re volebat, cederet *t. t. ff. de Assignand libert.*
43 Porrò si quæstio inter dominum & servum de sta-
tu libertatis aut servitutis emergat, datur actio præ-
judicialis, quæ vocatur liberalis causæ; quæque
competit vel servo, ad libertatem proclamanti, con-
tra dominum; vel domino, servitutem prætendenti,
contra servum. Vid. *tot. tit. ff. de Liberali causa*; &
t. t. ff. Quibus ad libertatem proclamare non licet &c.
Manz. in *tr. de Action. pag. m.* 183. *n.* 16. Clariss. D.
44 Franz ad *lib. 4. Instit. tit. 6. p. 4. sect. 2. per tot.* Sin autem
inter patronum & libertum controversia suboriatur,
datur actio præjudicialis, vel *libertinitatis*, vel *inge-
nuitatis*, quâ vel agit ingenuus contra Patronum, falsò
pro tali se jactitantem; vel Patronus contra libertum,
se pro ingenuo gerentem *t. t. ff. Si ingenuus esse dicetur.*
Manz *d. l. n.* 11. D. Franz *cit. l. sect. 3. per tot.*
45 Hodie, cùm servitus apud Christianas Gentes exo-
leverit, eò quòd durum, & à pietate Christiana re-
puteturalienum, hominem, libertate & hæreditate
filiorum DEI insignitum, ab alio homine ad instar
bestiæ tractari. Covarruv. *p. 2. relect. cap. peccatum de
R. J. in 6. §. 11. n. 6.* Stryck in *usu mod. pand. ad tit. de
S. H. §. 1. & seqq.* hactenùs explanata divisio homi-
num in servos & liberos parum conducere videri
46 posset. Nihilo tamen minùs, cùm non pauca servitutis
vestigia conspiciantur in hominibus propriis, vul-
gò *Leibeigne*, qui, cùm fundis colendis quasi adscrip-
ti & mancipati sint, adscriptitii, eorumque descen-
dentes originarii nuncupantur, uti notatum in *Lib.
I. tr. IV. cap. ult. à n.* 566. synoptica servitutis Ro-
47 manæ notitia non erit infructuosa. Quantumvis
enim in mea sententia, *cit. l. num.* 568. insinuatâ, ho-
mines proprii magis ad liberos quàm servos acce-
dant: quippe cùm instar hominum liberorum matri-
monia celebrent, contractus ineant, testamenta con-
dant, si modò sua Domino potestas salva maneat.
Stryck ad *cit. tit. de statu hom. §. 6. & seqq.* Jacobus Ott
von der Leibeigenschafft puncto 2. pag. m. 9. Fridericus
Husanus de *Hominib. propr. cap. 6. quæst. princ. 4. part.
48 prior. membri 1. num. 20. & seqq.* Attamen servo-
rum conditionem imitantur in eo, quòd domino sine
obligati ad reverentiam & obedientiam; quòd ad-
scripti & alligati sint fundo, nec possint ab eo sinè li-
centia domini discedere; quòd a domino cum & si-
nè fundo alienari valeant; quòd certam subinde por-
tionem eidem in testamento, & ab intestato relin-
quere debeant; quòd operas reales & personales,
& quidem subinde gratis, domino præstare cogan-
tur; quòd ante manumissionem, a domino impe-
tratam, nec ad honores politicos nec ad Ordines aut
dignitates Ecclesiasticas promoveri queant; quos &
plures effectus (qui juxta locorum multiplices con-
suetudines diversi sunt) passim recensent DD. Husa-
nus *d. cap. 6. per tot.* Stamm de *servit. personali lib. 3.
cap. 2. num. 3. & cap. 24. per tot.* Manz. in *tract. de
act. pag. m.* 184. *n.* 18. *& seqq.* Erhard de *Operis rusti-
cor. conclus.* 5. Stryck *cit. l. §.* 9.
Datur hinc utilis actio tum *liberalis causæ*, tum
libertinitatis, si vel dominus vel homo proprius inju- 49
riam sibi fieri existimet, veluti notant Manz *d. tr. pag.
m.* 188. *n.* 11. *& seqq.* Harpprecht ad §. *præjudiciales
13. Inst. de Action. n. 5. & 7.* Clariss. D. Franz ad *tit. de
Action. p. 4. sect. 2. n. 4* & *sect. 3. n. 5.* Quod si manu- 50
missi fuerint homines proprii, tenentur manumis-
sori ad reverentiam & gratitudinem, esto manumis-
sionem non gratis, sed datô pretiô receperint. Stamm
de *servit. person. d. lib. 3. cap. 37. n.* 15. &, si commi- 51
serint ingratitudinem adversùs dominum aut ejus li-
beros, utili actione *ingrati* ad pristinam conditio-
nem, & quasi-servitutem repeti possunt. Stamm *d. l.
n.* 16.

§. III.

*Quotuplex sit Persona, à statu Civitatis conside-
rata?*

A Statu *Civitatis* homines dividuntur in cives
& peregrinos. *Cives* aut considerantur respectu 52
Civitatis Communis seu Romanæ; aut consideran-
tur respectu Civitatis particularis, in qua moran-
tur. In priori sensu Civilis est persona, quæ jurium &
prærogativarum Juris Civilis Romani communio-
nem habet. In posteriori sensu, juxta descriptio-
nem Strykii in *usu mod. ad tit. ff. Ad Municipal.* 53
§. 1. est persona, quæ in numerum Civium relata, Ma-
gistratui Civitatis se se obligat ad utilitatem Civitatis
promovendam, & obedientiam præstandam, jure
communi civium fruens. Dicitur etiam in eodem sen-
so municeps, ceu particeps munerum & dignitatum 54
per *l. municipem 1. §. 1. ff. d. t.* Quamquàm in rigore
loquendô non alii cives, ac qui in urbibus munici-
palibus, Imperatori & Imperio immediatè non sub-
jectis, habitant, municipum nomine denotentur. Lau-
terbach ad *ff. d. t. §.* 3.
Civis *Romanus* est, qui est subditus Imparii Roma-
ni. Civis *municipalis* aut nascitur, aut fit. Civis nasci- 55
tur, qui generatur à cive, seu cujus pater tempore
nativitatis in aliquo loco jus civitatis habuit *l. muni-
cipem 1. in pr. & §. 2. ff. ad Municipal. l. municipes*
228. *de V. S.* Civis fit assumptione, receptione, vel
concessione juris civitatis; ubi plerumque requiri- 56
tur, ut noviter recipiendus in civitatem habeat li-
teras legitimorum natalium, nec non legitimi disces-
sûs à priori domicilio; item ut Juramentum præstet,
certam pecuniæ summam deponat, & matriculæ ci-
vium inscribatur. Struv. *exercit. ad ff. 50. th. 50. &
seq.* Miller *ib. in not.* Lauterbach *cit. l. §.* 8. Stryck
ib. §. 7. & seqq. Jus civitatis, ac communium jurium
participationem si quis non habeat, etiamsi in loco 57
habitet, & illius Jurisdictione ac protectione frua-
tur, non tamen civis, sed *incola* dicitur *l. pupillus* 239.
§. 2. *ff. de V. S.*
Jus porrò Civitatis præcipuè consistit in muneri- 58
bus

bus & honoribus. *Honor* eſt quædam præeminentia,
quâ unus alteri præſtat, aut Rempublicam cum
gradu dignitatis adminiſtrat, ut loquitur textus in
59 *l. honor* 14. *in pr. ff. de Munerib.* Sic in honore ſunt
Magiſtratus Municipales *l. cui muneris* 12. *ff. d. t.*
Duumviri & Defenſores Civitatum, de quibus in *lib.*
60 *I. tract. de Jurisdict. cap.* 6. *n.* 146. *& ſeq.* Sic etiam
in honore ſunt Decuriones, de quibus *cit. l. n.* 145. utpote
conſilio publico præpoſiti, ſuæque curiæ curatores
& ſenatores; ac præditi facultate faciendi decreta,
ſeu ordinationes & ſtatuta municipalia, de iis,
quæ pertinent ad ſalutem & incolumnitatem totius
61 civitatis *t. t. ff. de Decret. ab Ordine faciend.* Horum
unusquisque ex Romanarum LL. ordinatione
ſuo ordine in albo deſcribebatur, ac, quô locô deſcriptus
reperiebatur, eô ordine ſuffragia ſua conſignare
debebat. *l. decuriones* 1. *in pr. ff. de Albo ſcriben-*
62 *do.* Sic etiam in honore ſunt *Legati*, qui peregrè mittuntur,
ut negotia Reipublicæ expediant: repræſentant
enim ipſammet Rempublicam, illiusque reſpectu
omni officiorum & obſequiorum genere honorantur.
De eorum admiſſione & ſecuritate revideri
poſſunt dicta in *cit. Lib. I. tr. I. cap.* 4. *n.* 39.
& ſeqq.

63 *Munus* hic vocatur donum, quod ex aliqua neceſſitate
præſtatur *l. munus* 214. *ff. de V. S.* Idque triplex
aſſignatur, perſonale, reale, & mixtum *l. munerum*
18. *in pr. ff. de Munerib. & honorib. Perſonale* eſt,
quod reſpicit perſonam, ac animi ſollicitudine, vel
64 labore corporis expeditur. *d. l. munerum* 18. §. 1. Et
hoc quandoque eſt *honorificum*, ſeu ipſemet honor
l. reſcripto 6. §. 3. *ff. d. t.* Cujusmodi munus non
cuilibet, ſed honeſtioribus, & inſigniores animi dotes
habentibus confertur. *l. honor.* 14. §. 3. *ff. d. t.* & quidem
gradatim, ut per inferiores honorum gradus ad
ſuperiores aſcendatur *l. ut gradatim* 11. *in pr. ff. eôd.*
65 Sæpiùs autem eſt *non-honorificum*, & vel omninò
ſordidum, quod ſcilicèt ſolô corporis labore & ſudore
perficitur, & ideò perſonis honeſtioribus non imponitur
l. maximarum 12. *Cod. de Excuſat. muner.*
66 vel *quaſi-medium*, quod nempe non tam corpore,
quàm animô geritur. Mundius à Rodbach in *tract. de
Munerib. & honorib. cap.* 1. *num.* 185. proinde vix non
omnibus regulariter defertur *l. prætor* 13. §. 2. *ff. de
Vacat. & excuſat.* quale eſt tutela & cura, de qua ſuô
locô; adminiſtratio rerum, ad civitatem pertinentium,
de qua extat *tit. de Adminiſtrat. rer. ad Civit.
pertin.* cura operum publicorum, de qua *tit. de
Oper. publ. Reale* ſeu *patrimoniale* eſt, quod reſpicit
67 rem aut patrimonium, atque ex illius bonis præſtatur;
quò pertinent tributa, hoſpitationes ſeu receptiones
militum, reparationes viarum publicarum,
fontium, fluminum &c. *l. & qui* 3. §. 13. *&* 14. *l. mu-*
68 *nerum* 18. §. 21. *& ſeqq. ff. de Muner.* Cujusmodi
munera tenentur omnes præſtare, qui rem aut bonum
aliquod in loco poſſident; niſi ſpecialiter rebus
propter earum poſſeſſores indicantur, uti cenſentur
collectæ extraordinariæ: v. g. capitationes *l. reſcripto*
6. §. 4. *&* 5. *d. l. munerum* 18. §. 21. Mundius *d. tr.*
69 *cap.* 13. *&* 4. *per tot. Mixtum* eſt, quod labore corporis,
& interdum cum gerentis damno, ſuſcipitur *d. l.*
18. §. 26. licèt & illud onus, quod partim intuitu
rei, partim intuitu perſonæ indicitur, mixtum appellari
valeat. Mundius *d. cap.* 4. *n.* 1.

Quænam porrò ſint cauſæ, ex quibus aliquis ab
70 ejusmodi muneribus vacare, ſe excuſare, vel immunitatem
prætendere valeat, exponunt DD.
ſcribentes ad *tit. ff. de Vacat. & excuſat. muner.* &
Rodbach *cit. tr. cap.* 6. *per tot.* & quoad perſonas Eccleſiaſticas
exponam ego in *p.* 3. *cap. ult. ſect.* 2. *&* 3.

71 *Peregrinos* vocamus partim eos, qui jurium &
prærogativarum Juris Civilis Romani capaces non
ſunt; quales cenſentur omnes, qui extra limites
Imperii Romanii conſiſtunt; licèt ex privilegio generali
omnes exteri modò communionem Jurium Civilium
generalium acceperint per textum in *l. in orbe* 17.
*ff. de ſtatu hom. & Auth. omnes peregrini Cod. Commun.
de Succeſſionib.* Lauterb. ad *tit. ff. de Statu hom.*
§. 25. partim illos, qui in aliqua civitate vel loco nec 72
cives nec incolæ ſunt, illuc tamen veniunt, non longô
tempore commoraturi, ſed, ubi negotia ſua compoſuerunt,
ſtatim abituri.

Quòd ſi quis ob delictum vel ad certum locum, 73
ut ibi perpetuò maneat, dimittatur, aut extra Romanum
Imperium ejiciatur, dicitur de Jure Romano
deportatus, & de Jure Moderno *bannitus* appellatur;
amittitque jura Civilia, teſtamenti factionem, poteſtatem
patriam, actiones & cætera beneficia *l. inter
pœnas* 6. *in pr. ff. de Interd. & relegat.* Ord. Cam.
p. 2. *t.* 9. §. 2. *&* 19. Sin autem extra provinciam aut 74
certam civitatem quis dimittatur, *relegatus* appellatur,
retinetque jura & bona civitatis ſuæ *l. relegati*
4. *l. relegatorum* 7. §. 3. *ff. d. t.* Stryck *ib.* §. 8.
Et, ſi cui, in civitate manenti, exercitium certi 75
muneris vel officii, v. g. Senatoris, Judicis, Advocati
&c. prohibeatur, *interdictus* nuncupatur,
d. l. relegatorum 7. §. 10. *& ſeqq.* Stryck ad *eund.
tit.* §. 1.

§. IV.

Quotuplex ſit Perſona, à ſtatu Familiæ conſiderata?

A Statu *Familiæ* dividuntur homines in patres- 76
& filiosfamilias. Patresfamilias ſunt perſonæ liberæ
ſui juris. Filii familias ſunt perſonæ liberæ, patriæ
poteſtati ſubjectæ.

Patria poteſtas acquiritur I. juſtis nuptiis: quos 77
enim liberos legitimè quis procreavit, eos in ſua poteſtate
non ſolùm ex Juris Civilis, ſed etiam Naturalis
ordinatione habet, ut dictum in *lib. I. tract. I. cap.*
2. *à n.* 127. Dixi: *juſtis nuptiis*: cùm enim Jura Ro- 78
mana non agnoſcant patrem, niſi quem juſtæ demonſtrant
nuptiæ; patriam quoque poteſtatem
non ex aliis, quàm juſtis nuptiis, cum effectibus inde
ſequentibus oriri ſinunt *pr. Inſt. de Patria pot. l.
item* 3. *ff. de His, qui ſui vel alieni juris &c.* Dixi ite- 79
rum: *liberos*, nec diſtinxi, ſintne primi vel ſecundi
gradus; filii vel nepotes: nam, inſiſtendô Juri
Romano, ſupremus aſcendentium ſuperſtes maſculus
& filios & ulteriores deſcendentes ſibi ſubjectos habet
§. *ult. Inſt. de Patria pot. l. nam civium* 4. *ff. de his,
qui ſui vel alieni juris &c.* Quod tamen hodiernâ 80
conſuetudine noſcitur eſſe mutatum, ut, ſi filius
Matrimonium contrahat, ac ſeparatum ſocum & menſam
habeat, non ſit ampliùs in poteſtate ſui patris, nec
illius liberi avo, ſed patri ſubdantur ad mentem textus
in *l. 5. Cod. de Patria pot.* Stryck in *uſu mod. ad ff.
d. t.* §. *ult.* & ad *tit. de Adopt.* §. 18. *& ſeq.*

II. acquiritur *legitimatione*, quando liberi ex illi- 81
cito thoro progeniti, per ſubſequens Matrimonium
aut reſcriptum Principis fiunt legitimi §. *ult. Inſt. de
Nupt.* De hac in *lib.* 4. *tract.* 2. *cap.* 3. pleniori manu
tractabitur.

III. acquiritur *adoptione*; quæ duplex, adoptio in 82
ſpecie, & arrogatio. *Adoptio* in ſpecie eſt, quâ filius
familias in filium aſſumitur. *Arrogatio* eſt, quâ paterfamilias
ſeu homo ſui juris in filium adſciſcitur.
Adoptio in ſpecie non tribuit adoptanti poteſtatem 83
patriam, ſed illa penes naturalem patrem remanet;
præterquàm ſi pater naturalis uni ex aſcendentibus,
ſeu paternis ſeu maternis, filium in adoptionem
dederit: tunc enim, quia *concurrunt in unam
perſonam & naturalia & adoptionis jura, manet ſtabile
jus patris adoptivi, & naturali vinculô copulatum &*

legitimo adoptionis modô conftitutum, ut differit Im-
84 perator in §. *fed hodie* 2. *Inft. de Adoption.* Arroga-
tio poteftatem patriam indiftinctè tribuit, fi modò
fiat coram Principe *l. generalis* 2. *in pr. ff. d. t.* vel
hodie coram aliquo Statu Imperii. Harpprecht ad
d. t. Inft §. 1. *num.*6. Stryck ad *ff. ibid.* §. 6. deinde fi
85 exprefsè confentiat, qui datur in arrogationem *l. in*
86 *adoptionibus* 5. *ff. eôd.* infuper fi confilium propinquo-
rum, nec non tutoris aut curatoris, fi quispiam ad-
fit, accedat *l. quodsi* 8 *ff. l. impuberem* 2. *Cod. eôd.*
87 denique fi, arrogatô impubere, arrogator idoneè ca-
veat, quòd ipsô ante pubertatis annos mortuô, bo-
na ejus relinquere velit hæredibus ab inteftato; vel
illis, ad quos, arrogatione non facta, devenissent;
quodve, fi arrogatum abfque jufta caufa emancipave-
rit, vel præterierit, præter bona ipfius propria, quar-
tam fuorum bonorum relinquere velit §. *cum autem*
3. *Inft. d. t.*

88 Quinam fint effectus patriæ poteftatis, pro exigen-
tia inftituti mei fuis in locis annotabo. Unus non om-
ninò diffimulandus, qui reperitur in *l. fi quis* 2. *Cod.*
de Patrib. qui filios fuos diftraxerunt, ubi patri fa-
cultas datur, liberos, quos habet in poteftate, prop-
ter neceffitatem extremam vendendi; non quidem
ut liberi libertatem perdant, fed potiùs operis fuis
carere, easque in utilitatem alterius exhibere debeant;
prout hodie faltem ejusmodi venditionem fubfifte-
re, defendit Stryck ad *tit. de his, qui fui vel alieni*
juris &c. §. 6.

Solvitur patria poteftas I. *morte* feu naturali feu
89 civili, tam ex perfona patris, quàm filii, contin-
gente *princ. Inft. Quib. mod. Jus patria poteft. folvit.*
II. *dignitate*, non qualicunque, fed fumma feu præ-
90 ftantiori, qualis tempore Romanorum in politicis erat
patriciatus §. *filius familias* 4. *Inft. d. t.* nec non fucce-
dente tempore confulatus & præfectura, tum Præ-
toriana tum Urbana *Nov.* 81. *cap.* 1. §. 1. in Ecclefia-
fticis eft Epifcopatus *cap. per venerabilem* 13 §. *per*
fimile. Qui filii fint legit. Auth. fed Epifcopalis Cod.
de Epifcop. & Cleric. III. *Doctoratu*, non quidem
91 feorfim, fed unà cum Cathedra feu Profeffura con-
fideratô *l. ult. Cod. de Decurionib. l. Medicos* 6. *l. ult.*
Cod. de Profefforib. & Medic. IV. *emancipatione*, quâ fi-
lius à patre, mutuô confenfu interveniente, coram
92 legitimo Magiftratu è poteftate dimittitur §. *prate-*
rea 6. §. *ult. Inftit. Quib. mod. jus Patria pot. Novell.* 89.
cap. 11.

De Clericatu dictum eft in *lib. I. tom.* 4. *cap. ult.*
93 *num.* 581. quòd filium familias è facris paternis non
eximat. Quod tamen de negotiis profanis exandiri
volo: nam in caufis beneficialibus & fpiritualibus filius
familias pro patrefamilias reputatur *cap.. ult. de*
Judic. in 6. ubi Pafferinus in *Commentar. à num.* 95.
De Profeffione Religiofa dicemus in infra *cap.* 3.

Ex ftatu familiæ nafcitur actio præjudicialis *filia-*
94 *tionis*, quâ vel pater experitur adversùs filium, eum-
que à fe conceptum effe, prætendit; vel filius experi-
tur adversùs patrem, feque genuinum illius filium
effe, affeverat. Manzius in *tr. de Actionib. pag. m.* 191.
n. 1. *& feqq.* Clariff. D. Franz ad *tit. de Actionib. p.* 4.
fect. 3. *membro* 2. *per tot.*

De alia divifione, quâ homines à natalibus divi-
95 duntur in legitimos & illegitimos, ejusque effectibus
agam in hoc *lib. tract.* 4. & *libro* 4. *tr.* 2. *cap.* 3.

SECTIO II.

De Perfonis Ecclefiafticis in Communi.

SUMMARIA.

96. *Perfona Ecclefiaftica nomenclatura.* 97. *Synonymia.* 98. *Defcriptio.* 99. *& feq. Eft perfona, à curis & negotiis facularibus abftracta.* 101. *& feq. Divino fervitio fpecialiter deputata.* 103. *Ex authoritate Ecclefiaftica.* 104. *& feq. Dividuntur Perfona Ecclefiaftica in Saculares & Regulares.* 106. *& feqq. Regulares nomine Clericorum in favorabilibus, non in odiofis, comprehenduntur.* 110. *& feq. Utrùm etiam Eremita fic comprehendantur? Ab diftinctione refolvitur.* 112. *& feqq. An etiam Canoniffa faculares eô nomine fubintelligantur? Difputatur, & affirmativa non improbatur.* 116. *Aliqui Clerici funt fimplices; alii qualificati.* 117. *In favorabilibus promifcuè accipiuntur.* 118. *Non item in odiofis.* 119. *& feq. Quidam funt Majores; quidam Minores.* 121. *& feqq. Clericatûs origo multis ex rationibus DEO tribuitur.* 126. *Clericatus probari debet.* 127. *Nifi Clericus fit in poffeffione.* 128. *& feqq. Modi Clericatum probandi recenfentur.* 131. *& feqq. Explicatur textus in* cap. 1. de Cleric. peregrin. 134. *Solum juramentum non fufficit ad probationem.* 135. *Oftenditur, quid agendum, fi Clericus literas ordinationis amiferit?* 136. *Quinam fint habendi pro Clericis peregrinis?* 137. *Quandónam privatim celebrare permittantur?*

§. I.

Quid fit Perfona Ecclefiaftica?

PErfonâ quoad indolem & varietatem fuam in 96
communi defcriptâ, nunc ad confiderationis lan-
cem appendenda eft Perfona Ecclefiaftica, exinde
fic appellata, quòd in Ecclefia Catholica fpecia-
lem gradum & præeminentiam habeat juxta textum
in *cap. ult. Dift.* 4. ibi: *Sacerdotes, & Diaconi, & reli-*
qui omnes, quos dignitas Ecclefiaftici gradûs exornat
&c & *cap. præfens Clericus* 4. *XX. q.* 3 *Clem. multorum*
2. *de Pæn.*

Aliàs Perfona Ecclefiaftica in Jure Canonico ple- 97
rumque fub nomine *Clerici* defignatur: Clericus
autem, fecundum D. Ifidori & Hieronymi nomen-
claturam, à forte vel hæreditate denominatur: quia
reverà Clerici ad fortem Domini & hæreditatem
DEI vocantur. Textus in *cap. Cleros* 1. *Dift.* 21. *cap.*
Clericus 5. *XII. q.* 1. *cap. cum fecundum* 16. *de*
Prabend.

Defcribi poteft Perfona Ecclefiaftica, quòd fit 98
perfona, à curis & negotiis fæcularibus abftracta, ac
Divino fervitio, authoritate Ecclefiafticâ fpeciali-
ter deputata.

Dixi I. *perfona, à curis & negotiis fæcularibus abf-* 99
tracta. Eft enim alia profeffio Ecclefiafticorum feu
Clericorum, alia Laicorum. Hi temporalia curare,
victum & amictum labore manuum, negotiatione,
aliisve modis promereri, mundum propagare, caufas
forenfes tractare, &c. debent *cap. duo funt* 7. *XII.*
quaft. 1.

Illi, ab ejusmodi laboribus & functionibus fepa- 100
rati, DEUM ac Divina principaliter quærere tenen-
tur, veluti ftatim exponemus, & docet D. Hierony-
mus in *cit. cap. duo funt, &c. & tot. tit. Ne Clerici vel*
Monachi facularibus negotiis fe immifceant.

Dixi II. *Divino fervitio fpecialiter deputata.* Fi- 101
nis itaque, quin & munus præcipuum Perfonarum
Ecclefiafticarum eft, ut minifterium Divinum obeant,
officia & exercitia fpiritualia peragant, ac in Eccle-
fia pro DEI gloria & falute fidelium operam inde-
feffam impendant. Hinc eft, quòd Ecclefiaftici 102
& Clerici tam in Sacris Literis, quàm in SS. Ca-
nonibus, imò etiam in Legibus Civilibus honoren-
tur, ac inter plurima præconia miniftri, fervi, do-
meftici, difpenfatores, & fpeciales amici DEI nomi-
nentur;

nentur, uti videre est 2. *ad Ephes. cap. 19. cap. quis dubitet 9. & seqq. Dist. 96. cap. Sacerdotibus 41. XI. q. 1. l. officiales 4. & passim Cod. de Episcop. & Clericis l. atrocem 4. Cod. de Injur.*

103 Dicitur III. *authoritate Ecclesiasticâ*; hoc est, jussu, concessione, vel approbatione Summi Pontificis, Episcopi, vel aliorum Ecclesiæ Prælatorum. Neque enim pro Clerico, seu Sæculari, seu Regulari, agnoscitur, qui propriô motu Divinis obsequiis seipsum mancipat, vel institutum quoddam Regulare profitetur *arg. cap. un. de Relig. dom. in 6. Clem. un. & Extrav. Joan. XXII. un. eôdem.* Addantur textus complures in *cap. plerique 5. & seqq. VIII. q. 1.*

§. II.

Quotuplex sit Persona Ecclesiastica?

104 Personarum Ecclesiasticarum seu Clericalium ingens est diversitas. Primò enim quædam sunt Sæculares, quædam Regulares. *Sæculares* sunt, non quæ vitam cum Laicis communem vivunt, sed unà cum Laicis in sæculo & mundo viventes, citra professionem certæ Regulæ, Divino servitio sunt mancipatæ. Eôque sensu legendum & intelligendum est *cap. ad audientiam 31. de Rescript.* in plena lectura, quam exhibet *ibid.* Gonzalez *n. 2.* in *verb. Lai-*
105 *ci Clerici. Regulares* sunt, quæ, postquàm sæculo mundoque nuntium remisere, specialem quendam vivendi modum cum emissione trium votorum substantialium, juxta Regulam, à Sede Apostolica approbatam, sunt professæ.

106 Circa memoratas Personas Clericales notant communiter Canonistæ, quòd, si reperiatur constitutio vel dispositio, de *Clericis* aut *Ecclesiasticis* generaliter loquens, eaque in materia favorabili vel indifferenti, vel statum Clericalem decenti versetur, tam personas Ecclesiasticas Sæculares quàm Regulares, atque ex his & mares & moniales, comprehendat; secus, si materia sit odiosa. Felinus in *cap. licet 12. de Offic. Ord. num.* 8. Sylvester in *Summa verb. Cleric. in princ.* Card. Tusch. *Lit. C. concl. 377. num. 2. & 3.* Barbosa *Jur. Eccles. Univ. lib. 1. cap. 39. n. 2.* Fa-
107 gnanus in *cap.* non *amplius de Instit. n. 7.* Ratio est: quia ex una parte personæ Regulares sunt verè tum Clericales tum Ecclesiasticæ, utpote in sortem Domini vocatæ, & Divinis officiis dedicatæ per textus in *cap. moderamine 23. cap. ex auctoritate 24. cap. sunt nonnulli 25. XVI. quæst. 1. Clem. ut ii 2. de Ætat. & qualit. præficiend.* Ex altera autem parte qualitatem, in Clericis Sæcularibus haud reperibilem, professionem videlicèt certæ Regulæ præ se ferunt. Er-
108 go, si materia favorabilis aut indifferens, aut Statui Ecclesiastico sit conveniens, oportet nomen Clericorum aut Ecclesiasticorum latiùs accipere, atque ad Regulares utriusque sexûs extendere, prout textus & exempla sunt in *cap. si quis suadente 29. XVII q. 4. cap. licet 12. de Offic. Ord. cap. inhærentes 1. de Juram. calum. cap. de Clericis 1. de Regular. cap. de monialibus 33. de Sentent. excommunicat. cap. ad Apostolicæ 2. §. præter hæc de Sentent. & re judic. in 6. cap. animarum 1. de Sepult. eôd. in 6.* Trid. Concil. *Sess. 20. de*
109 *ref. cap. 3.* Econtrà, si materia sit pœnalis, odiosa, vel Regularibus haud conveniens, debet restringi, & ad solos Clericos Sæculares coarctari per *cap. alia 15. de R. J. in 6.*

110 An autem & Eremitæ Clericis annumerentur? Ambiguum quidem, sed adminiculô distinctionis resolvendum est. Refert nimirum, an Eremitæ Vota substantialia DEO nuncupaverint juxta Regulam approbatam; vel saltem authoritate Ecclesiasticâ Regularem habitum induti cuidam Ecclesiæ vel Oratorio inserviant; an econtrà pro suo libitu sumpserint habitum, ac ubicunque volunt, per sylvas, civitates, & oppida vagentur? Eremitæ priores, cùm nomen & officium cum Clericis habeant commune, Clericis rectè annumerantur per *cap. qui*
verè 12. XVI q. 1. Eremitæ posteriores, sicut munus 111
& officium Clericorum dedignantur, ita eorum numerô sunt excludendi. Innocent. in *cap. cùm Monasterium 13. de Elect.* Riccius in *praxi p. 2. resolut. 149. num 2. & 3.* Barbosa *J. E. U. lib. 1. cap. 39. §. 1. n. 23.* Fagnanus in *cap. nullus 2 de foro compet. n. 61. & 63.* P. Reiffenstuel ad *lib. 3. Decret. tit. 1. n. 24. & seqq.*

An etiam Canonissæ Sæculares, quæ in diversis 112
provinciis, nominatim in Germania reperiuntur, instar Canonicorum Sæcularium, sine professione vel votorum emissione, in communi viventes, personis Ecclesiasticis sint accensendæ? Magna ambiguum est: quandoquidem in *Clem. attendentes 2. §. illos quoque &c. de Statu Monach.* earundem status & vivendi conditio non approbatur ab Ecclesia; ideóque nec illarum personas esse spirituales, sed sæculares, attentè Card. de Luca de *Regularib. disc. 1. num.* 113
129. nec illarum domus aut Collegia locis piis annumeranda, sed, ut loca profana, Sæcularium Principum Jurisdictioni subjecta manere, existimat Pignateli. *tom. 2. Consult. 65. n. 20.* Nihilominùs, 114
quia tamen Canonissarum institutio in *cit. Clement.* non reprobatur, sed, ut probè notavit Illustriss. Vincentius Petra *Commentar. in Constit. Apostol. tom. 3. pag. m. 149. n. 19.* toleratur: ac prætereà in eadem *Clement.* expressè subjiciuntur Episcoporum Visitationi, quæ haud dubiè est actus Jurisdictionis: functiones quoque Canonicorum in officiis Divinis
peragunt: sanè erroris damnari non potest, qui hujus 115
generis Canonicas cœtui personarum Ecclesiasticarum in favorabilibus, privilegiis nempe clericalibus, aggregat; exemplo Tamburini. de *Jure Abbatissar. disp. 7. q. 4 num. 6.* docentis, quòd in odiosis nomine Clericorum non veniant; veniunt itaque, per argumentum à sensu contrario, in gratiosis & favorabilibus.

II. ex Personis Ecclesiasticis quædam possunt ap- 116
pellari simplices, quæ nempe nec dignitate fulgent, nec personatu potiuntur, nec in Ecclesia Cathedrali Canonicatum obtinent; aliæ possunt nominari *qualificatæ*, quibus nobilior qualitas suffragatur, puta dignitas, personatus, vel Canonicatus Cathe-
dralis. Ubi rursus ex recepta Canonistarum opinione 117
sub appellatione Clericorum in materia odiosa veniunt soli Clerici simplices per textus in *cap. Sedes Apostolica 15. de Rescript.* ibi *majores & digniores personæ sub generali clausula non intelligantur includi &c. cap. statutum 22. de Elect. in 6. cap. quia periculosum*
4. de Sent. excommunicat. eôd. in 6. Quamvis aliàs Cle- 118
ricale nomen, absolutè pronuntiatum, Canonicos, Prælatos, & Episcopos &c. complectatur per *cap. cùm tibi 18. de Verbor. significat.* ubi Abbas *n. 1. & 3. cap. per exemptionem 9. de Privileg. in 6.* Cardin. Tuschus *Lit. C. conclus. 377. n. 4. & seqq.* Barbosa *cit. cap. 39. n. 3. & seqq.* Fagnanus in *cap. bonæ memoriæ 3. de Postulat. n. 12.* Reiffenstuel *cit. l. num. 14. & seq.*

III. quidam sunt Clerici Majores, quidam Mino- 119
res. *Majoribus* accensentur Subdiaconi, Diaconi, Presbyteri, Episcopi, Archi-Episcopi &c. *Minoribus* adscribuntur Ostiarii, Lectores, Exorcistæ, Acolythi;
quin & primâ tonsurâ solùm initiati. Tametsi 120
enim prima tonsura non sit Ordo, quatenùs dicit Sacramentum, prout traditum erat in *Lib. I. tr. 4. cap. 1. à num. 29.* attamen est Ordo, quatenùs constituit gradum in Ecclesia, & tonsuratos efficit Clericos ac DEI speciales ministros juxta textus in *cap. Clerus 1. Dist. 21. d. cap. cùm contingat 11. de Ætate & qualit. præficiendor. cap. ex literis 6. de Transact.* indeque juribus & privilegiis Clericorum gaudent.

§. III.

§. III.

Undènam suam originem acceperint Personæ Ecclesiasticæ?

121 Personas Ecclesiasticas quoad statum & gradum suam originem à DEO accepisse, nullus ambigo, nec ambigit post Glossam in *cap. si Imperator* 11. *Dist.* 96. & Panormitan. in *cap. solitæ de Major. & Obed. n.* 4. Magnif. D. P. König ad *Lib. III. Decretal. tit. I.*
122 *num.* 3. Ratio est: partim quia jam in Veteri Testamento peculiares Ministri & Sacrorum Dispensatores ex Ordinatione Divina constituti erant; adeóque non licet dubitare, quin in Testamento Novo, ubi Sacra ministeria sunt longè plura & nobiliora, singulares Ministri & Dispēsatores ex Divina Voluntate sint deputati. *cap. Cleros* 1. *Distinct.* 21. *cap. duo sunt* 7. *XII.*
123 *q.* 1. partim quia non minùs Clerici ordinati à DEO suum habere debent exordium, quàm ipsemet Ordo, quem verè & propriè Sacramentum esse, à Christo Domino institutum, definivit S. Synodus Tridentina in *sess.* 23. *de Sacrament. Ord. canon.* 3. & dictum in *cit. tr.* 4. *cap.* 1. à *num.* 14. partim quia idem Con-
124 cilium *cit. l. can.* 6. anathema statuit in eum, qui dixerit, *in Ecclesia Catholica non esse Hierarchiam, Divina Ordinatione institutam, qua constat ex Episco-*
125 *pis, Presbyteris & Ministris*: partim denique quia Christus Dominus, tanquam *Sacerdos in æternum secundùm Ordinem Melchisedech*, elegit sibi tum Apostolos tum Discipulos, quorum Personæ Ecclesiasticæ & Clericales in munere successores & imitatores sunt juxta textum in *cap. ex auctoritate* 24. *XVI. q.* 1. Trid. Concil. *cit. sess.* 23. *cap.* 4.

§. IV.

Quomodò probetur aliquis esse Clericus, seu Persona Ecclesiastica?

126 Clericatum & Statum Ecclesiasticum, cùm facti sit, nec alicui agnascatur, sed extrinsecùs adveniat, probandum, nec anteà Clericum ad munia Clericalia admittendum esse, pro certo teneo per textus in *cap. tua nos* 1. *& seqq. de Cleric. peregrin.*
127 præterquàm si quis in quasi-possessione existeret: eò quòd pro Clerico vel Religioso propter diuturnā habitûs deportationem communiter fuisset habitus *arg. l. circa eum* 14. *ff. de Probat. & cap. si Judex* 12. *de Sent. excommunicat. in* 6.
128 Probatur autem Clericatus & Status Ecclesiasticus I. per literas formatas, dimissoriales, aut recommendatitias proprii Prælati seu Episcopi per *l. si qua* 22. §. 2. *Cod. de Episcop. & Cleric. cap. extraneo* 7. *Dist.*
129 71. *cap. tua fraternitatis* 3. *de Cleric. peregrin.* II. per attestationem ex Libro Ordinatorum, aut alio instrumento publico vel authentico legitimè desumptam *arg. cap. penult. & ult. de Fide instrumen-*
130 *tor.* III. per depositionem duorum testium *d. cap. tua fraternitatis* 3. imò etiam unius, quando de nullius præjudicio agitur secundùm decisa in *Lib. II. tract.* 4. *cap.* 5. *num.* 144.
131 Equidem in *cap. tua nos* 1. *de Clericis peregrin.* Alexander III. statuit, ut Clericorum peregrinorum, seu qui alibi & in remotis regionibus sunt ordinati, literæ testimoniales non aliter fidem faciant, quàm si ad *minus quinque Episcoporum super ordinatione*
132 *sua testimonio muniantur.* Verùm id speciale est de Clericis ultramarinis, de quibus expressè loquitur Alexander III. referens se *ad statuta Patrum Veterum*, quorum fit mentio in *cap. nullus* 1. *cap. transmarinos* 2. *Dist.* 98. quia nempe, ut disserit D. Ambrosius in *cit. cap. transmarinos*, *multa per subreptionem solent evenire*; tantóque major est decipiendi facilitas, quantò remotior est distantia locorum. Et licèt idem Alexander id, quod statuerat de 133
transmarinis, *in aliis* quoque præcipiat observari; notanter tamen adjungit: quando *similiter sunt incogniti*, id est, tam spatiosò locorum intervallò remoti, quales in specie in *cap. afros* 3. *d. Dist.* 98. recensentur Afri, de quibus compertum erat, quòd aliquando sint Manichæi; subinde rebaptizati; consequenter inhabiles ad Clericatûs Ordinem vel suscipiendum, vel exercendum.

Si percontêris: utrùm, si quis juret, se Clericum 134
aut ordinatum esse, in defectu probationum aliarum fides ei sit adhibenda?

Resp. ex *cap. inter quatuor* 2. *de Cleric. peregr.* negativè. Siquidem ex mea sententia, in *Lib. II. tr.* 3. *cap.* 7. *àn.* 138. *&* 183. probatā, nec juramentum suppletorium defertur, nisi semiplenè fuerit probatum; nec etiam defertur judiciale, nisi præsumptio quædam juranti vel juraturo suffragetur.

Si quæstionem promoveas: quid agendum sit Cle- 135
rico, qui literas ordinationis suæ perdidit, aut propter hostilem incursum eas ab Ordinario petere non potuit?

Resp. quòd, si fama communis ejusdem Clericatui non patrocinetur, vix aliud remedium supersit, quàm ut tenorem literarum amissarum per testes idoneos probet, aut saltem ostendat, se in sua patria pro Clerico habitum, nec accessum ad Ordinarium, ob irruptiones hostium, permissum fuisse. Legatur textus in *cap. tua fraternitatis* 3. *de Cleric. peregrin.*

Planè, si Clerici non omninò sint ignoti, cujus- 136
modi reputantur illi, qui ex vicinis Diœcesibus adveniunt, possunt de consuetudine, quam in *d. cap. tua fraternitatis* 3. in *verb. qui penitus sunt ignoti*, & Trid. Concil. *d. sess.* 23. *de Reform. cap.* 16. in *verb. vagi & ignoti, & incertis vagentur sedibus &c.* non obscurè probatam existimo, ad functiones Clericales admitti, tametsi probationem aliam facere nequeant. Zypæus in *Analysi Juris Pontif. ad tit. de Cleric. peregrin.* Clariss. P. Wiestner *eòd. tit. num.* 4. Clariss. P. Schmalzgrueber *ibid. sub num.* 3. Possunt etiam ad ce- 137
lebrandum in loco privato admitti Clerici, prorsus incogniti, si modò non videantur esse suspecti per textum in *cit. cap. tua fraternitatis* 3. *in fin.*

SECTIO III.

De Personarum Ecclesiasticarum Obligationibus.

SUMMARIA.

138. *Generale monitum de honestate Clericali.* 139. *Speciale de honestate interna.* 140. *Uti & de honestate externa.* 141. *Suadetur continentia.* 142. *Temperantia.* 143. *Fuga dominum & conversationum suspectarum.* 144. *Omissio lusûs fortunæ.* 145. *Odium Avaritiæ.* 146. *Abstinentia ab armis.* 147. *Declinatio negotiorum sæcularium.* 148. *& seqq. An etiam Clerici teneantur Studium Juris Civilis & Medicinæ vitare?* 154. *Clerici tenentur habitum & tonsuram portare.* 155. *& seqq. Determinatur quantitas & qualitas habitûs.* 158. *& seq. Determinatur modus tonsuræ.* 160. *Prohibetur usus beruecæ.* 161. *& seq. Pœna non portantium habitum.* 163. *Clerici minores, habitum non portantes, non gaudent privilegiò fori.* 164. *& seqq. De aliis privilegiis disceptatur.* 169. *& seqq. Recuperant sua privilegia, si reassumunt habitum.* 172. *& seqq. Adstruuntur causæ ex quibus habitum vel tonsuram porta-*

portare non tenentur Clerici, saltem impunè. 176. *& seqq. Ostenditur, utrùm & quibus Clericis amulum ferre liceat?*

§. I.

De Interna honestate Personarum Ecclesiasticarum.

138 CUm Personæ Ecclesiasticæ ex ante dictis in sortem & hæreditatem Domini vocatæ, non ampliùs mundo, sed DEO vivere obstringantur, pernecessum est, ut omnem, quam traducunt, vitam tam honestè & religiosè peragant, ne vel ministerium, ad quod destinatæ sunt, Supremo Numini reddatur abominandum; vel Sæcularibus, quibus exemplô prælucere deberent, exinde detur occasio scandali. Textus egregii & appositi sunt in *cap. beatus Petrus* 5. *VI. q.* 1. *cap. qualis enim* 21. *VIII. q.* 1. Concil. Trid. *sess.* 22. *de Reformat. cap.* 1.

139 Præprimis autem internæ honestati, conscientiæ nitori, animæ puritati studeant, oportet: quoniam ex animo malè disposito nequeunt bona prodire opera; neque placere DEO potest obsequium, quod ex infecta & maculata radice procedit, prout passim S. Scriptura inculcat *Eccles.* 15. *v.* 9. *Is.* 52. & SS. PP. exhortantur, præsertim D. Gregor. *hom.* 7. *in in cap.* 10. *Lucæ*. ad quos, sicut & libros spirituales hoc in passu Clericos remitto. Legantur etiam textus in *cap. omnia* 78. *I. q.* 1. *cap. ult. XV. q.* 8. *cap. ult. de Cohabitat. Clericor.*

§. II.

De externa morum compositione.

140 Cum interna mentis honestate debet esse conjuncta exterior morum compositio: *sic enim* (verba sunt Concilii Trident. *cit. Sess.* 22. *de ref. cap.* 1.) *decet omninò Clericos, in sortem Domini vocatos, vitam moresque suos omnes componere, ut habitu, gestu, incessu, sermone, aliisque omnibus rebus nil nisi grave, moderatum, ac religione plenum præ se ferant.*

141 Ad hanc morum compositionem conducit I. si Personæ Ecclesiasticæ continenter vivant, ac, juxta monitum Apostoli, ab omni specie mali in hac materia abstineant *cap. ut Clericorum* 13. *de Vita & honest. Clericor.* Nihil enim adeò maculat Ecclesiasticos, quàm
142 immunditiæ flagitium. II. Si ab ebrietate & crapula sibi temperent, maximè tali, quæ *mentis inducit exitium, & libidinis provocat incentivum cap. à crapula* 14. *eôd.* nam *omnium vitiorum fomes ac nutrix est cap. ult. Dist.* 35. cum quo concordant *cap. luxurio-*
143 *sa* 3. *& seqq. eâd. Dist.* III. Si popinas, domos, conversationes, & sodalitia suspecta devitent *cap. Clerici* 15. *cit. tit.* mala quippe societas bonos quoque vel depravare, vel denigrare potest; eáque de causa *Num.* 16. *v.* 26. legitur: *recedite à tabernaculis impiorum, & nolite tangere, quæ ad eos pertinent, ne involva-*
144 *mini peccatis eorum.* IV. Si fugiant aleas, omnemque lusum, etiam personis Sæcularibus in *tit. ff. & Cod. de Aleator.* interdictum, qui nempe fortunâ potiùs quàm arte regitur, nec tam recreationis aut amicitiæ causâ, quàm turpis lucri gratiâ instituitur *d. cap. Clerici* 15. Neque enim pecunias prodigere, sed in usus pios convertere decet *cap. Clericus* 5. *cap. quia*
145 *tua* 8. *cap. res Ecclesiæ* 26. *XII. q.* 1. V. Si vitium avaritiæ, quod cupiditatum radix & idolorum servitus nuncupatur in *cap. bonorum* 7. *Dist.* 47. *cap. etiam omnis* 20. *I. q.* 1. detestentur. Reddit namque, teste P. Engel ad *cit. tit. de Vita & hon. Cleric. n.* 13. Clericos summoperè exosos, si terrenis lucris inhiantes, magis
146 opes quàm oves augere desiderent. VI. Si ab armorum usu & gestatione cessent *cap. Clerici* 2. *d.* ubi Clerici, arma portantes, excommunicari jubentur; & *Clem. ne in agro* 1. §. *quia vero de Statu Monach.* ubi Monachi, arma sine licentia Prælatorum intra Monasterii septa tenentes, ipsô facto pro excommunicatis declarantur. Clericorum enim & Ecclesiasticorum arma dicuntur esse orationes & lachrymæ *cap. non pila* 3. *cap. convenior* 21. §. *quid ergo XXIII. q.* 8.
VII. Si sæcularibus negotiis, quorum nomine non 147
solum intelliguntur actiones & functiones ex natura sua turpes, sed omnes, quæ magis sæculares homines, quàm Ecclesiasticos decent, se non immisceant juxta *rubr. cap. multa* 1. *cap. Sacerdotibus* 2. *cap. sed nec* 4. *& t. t. Ne Clerici vel Monachi sæcularibus negotiis se immisceant.* Siquidem, ut monet Apostolus, *nemo militans DEO implicat se negotiis sæcularibus d.*
cap. sed nec 4. Et licet in *cap. magnopere* 3. *& cap.* 148
ult. d. tit. inter mundanas occupationes studium Physices seu Medicinæ & Juris Civilis numerari, ac Religiosis & Clericis Sæcularibus prohiberi videatur: attamen communior Interpretum explicatio est, quòd talis prohibitio neutiquam ad studium Juris Civilis extendatur, quando non principaliter intenditur, sed in adjutorium & subsidium Juris Canonici
vel etiam Theologiæ suscipitur. Cessat namque tunc 149
ratio prohibitionis in *cit. cap. non magnopere* 3. expressa, *ne occasione scientiæ spirituales Viri mundanis rursus actionibus involvantur*, quando Legum Civilium peritia, sine qua SS. Canonum uti & Theologiæ Moralis solida notitia haberi non potest, ad intelligendos meliùs Canones vel Theologiam appetitur; ipsique Pontifices passim in Decreto & Decretalibus Leges Civiles allegare, imitari, explanare, immutare non verentur; ac insuper in notissimo *cap.* 1. *de N. O. N.* fatentur, *Sacrorum statuta Canonum Principum constitutionibus adjuvari.* Panormitan. in *cit. cap. ult. Ne Clerici vel Monachi n.* 8. Hostiensis *ibid. num.* 3. P. Engel *eôd. tit. n.* 6. P. König. *ibid. n.* 6.

Minùs autem prohibitum censetur, Leges Civiles, 150
vel etiam Physicam seu Medicinam, docere: licèt enim in *cit. cap. non magnopere* Clerici & Religiosi prohibeantur Leges aut Medicinam *legere*, attamen per ly *legere* nil aliud intelligitur, quàm audire vel dis-
cere, prout liquescit ex *cit. cap. ult. in pr. eôd. tit.* tum 151
quia (præscindendô à Medicina, cujus Professio personis Ecclesiasticis minùs convenit) docere Leges, & homines erudire ad justitiam, à Legibus intentam, non tam actio mundana quàm pia & meritoria est
per cap. ult. de Magistr. tum quia perpauci reperiuntur, 152
qui privatô studiô in claustris, vel anteà in sæculo tantum in Legali prudentia fecêre progressum, quantum in Professore Juris Civilis requirere solemus: ut proinde non possit habere locum querela Honorii Pontificis *in cit. cap. ult. in fin.* quòd per professuram Legum Clerici & Religiosi à studio Theologiæ abstrahantur. Panormitan. *cit. l. n.* 16. Fagnanus *ibid. n.* 41. Gonzalez in *cap. non magnopere n.* 5. P. Wiestner ad *cit. tit. n.* 25. Schambogen *ibid. n.* 12. & novissimè Eminent. Vincentius Petra *Commentar. ad Constit.*
Apostol. tom. 4. *pag. m.* 359. *n.* 20. qui posterior Au- 153
thor *p.* 360. *n.* 22. cum Fagnano *d. l. n.* 8. & aliis rectò infert, quod etiam personis Ecclesiasticis Gradus Doctoralis ex Jure Civili, vel (quod rarius est) Medicina conferri possit.

§. III.

De Habitu & Tonsura.

Honestatem externam non parum commendat 154
habitus & tonsura Clericalis: etenim, ut eleganter perorat Concil. Trident. *sess.* 14. *de Reformat. cap.* 6. *etsi habitus non faciat Monachum, oportet tamen Clericos vestes proprio congruentes Ordini semper*

deferre

deferre, ut per decentiam habitûs extrinseci morum
honestatem intrinsecam ostendant.

155 Quomodò habitus Clericalis debeat esse forma-
tus, specificè non exprimitur in Jure; præterquam
quòd in *cit. cap.* Trident. exigatur, ut personarum
Ecclesiasticarum *ordini & dignitati sit congruens*; &
in *cap. Clerici* 15. *de Vita & honest. Clericor.* præcipia-
tur, ne *brevitate sit deficiens, vel longitudine excedens.*
Joan. Carol. Antonelli de *Jur. Clericor. lib. 2. cap. 1. n.*
4. Interim prohibetur, ne color in pannis sit *rubeus*
156 aut *viridis*; ne vestis sit *fulgida, virgata*, vel *partita*,
hoc est, diversis coloribus distincta, ne *fibula* vel *cor-*
rigiæ sint ex auro vel argento; ne unguenta, ad bo-
num odorem conciliandum, applicentur; ne deni-
que pompam & fastum habitus redoleat. Videantur
cap. parsimoniam 5. *Dist.* 41 *cap. omnis jactantia* 1. *cap.*
157 *præcipimus* 5. *XXI. q.* 5. *d. cap. Clerici* 15. *de Vita &*
honest. Clericor. Nihilominus observandum erit, ve-
stimenta Clericalia tum censeri condecentia, quando
communi usui & consuetudini provinciæ, in qua
commorantur Clerici, correspondent. Barbosa *Ju-*
ris Eccles. Univers. lib. 1. cap. 40. n. 20. Antonelli *d.*
cap. 1. *n.* 4.

158 *Tonsura Clericalis* apud omnes personas Clerica-
les antiquitus erat talis, qualis hodie Religiosorum &
Monachorum est. Radebantur namque in capite, &
crines omnes abscindebantur, solâ coronâ in me-
dio capite relictâ juxta *cap. prohibere* 21. *& cap. non*
liceat 32. *Dist.* 23. idque vel in memoriam coronæ
spineæ Christi Domini; vel in symbolum servitii Di-
vini, quod regium esse censetur, in usu & præcepto
erat. Conferantur Acta Apostolorum *cap.* 18. *& cap.* 21.
& cap. duo sunt 7. *XII. quæst.* 1. Barbosa *cit. cap.* 40. *n* 5.
159 *&* 6. Hodie tamen à Clericis Sæcularibus, præ-
ter Romanum Pontificem, solummodò parvum ali-
quem circulum, in vertice abrasum, portari vide-
mus; salvâ nihilo minùs prohibitione Juris Cano-
nici in *cap. Clerici* 22. *& seq. Dist.* 23. *cap. si quis* 4. *&*
cap. seq. de Vita & honest. Clericor. ne Clerici comam
vel barbam nutrire, id est, taliter relaxare præsumant,
ut aures non pateant, veluti explicat Barbosa *cit. l.*
160 *n.* 8. Unde à fortiori deducitur, Clericis non licere,
absque rationabili causa gestare comam fictitiam,
vulgò beruccam, præsertim sub tremendo Missæ sa-
crificio, quod, cum ex antiquissima constitutione
cap. nullus 57. *de Consecrat. Dist.* 1. non debeat offerri
velatô capite, sine Pontificis dispensatione in ejus-
modi capillo adscititio offerri nequit, uti censuit S.
Rituum Congregatio die 31. Jan. 1626. & Anno
1692. declaravit Innocentius XII. P. Krimer ad *tit. de*
Vita & honest. Clericor. n. 24. P. Reiffenstuel *ib. n.* 92.
& seq.

161 Quòdsi Personæ Ecclesiasticæ aut in sacris fue-
rint, aut dignitates, personatus, officia, vel beneficia
qualiacunque Ecclesiastica obtinuerint, ac, postquàm
ab Episcopo suo, etiam per edictum publicum, monitæ
fuerint, honestum habitum Clericalem, illarum ordi-
ni & dignitati congruentem, & juxta ipsius Episcopi
ordinationem & mandatum non detulerint, per
suspensionem ab ordinibus, officio & beneficio, ac
162 fructibus, redditibus, & proventibus ipsorum benefi-
ciorum, nec non, si post correptionem denuò in hoc
deliquerint, etiam per privationem officiorum &
beneficiorum hujusmodi coërceri possunt & de-
bent. Ita in terminis ferè constituit Trid. *d. sess.* 14. *de*
Reform. cap. 6. & innovavit constitutionem Clemen-
tis V. quæ habetur in *Clem. quoniam* 2. *de Vita & hon.*
Clericor.

163 Quæres I. num etiam Clerici in minoribus porta-
re teneantur habitum & tonsuram?

Resp. si beneficium non habeant, illos non teneri,
quemadmodùm ex *cit.* Concil. Trident. *d. sess. & cap.*
6. item *sess.* 23. *de Reformat. cap.* 6. deducitur. Si ta-
men habitum & tonsuram non portaverint, nec privi-
legiô fori potiuntur, veluti in *d. sess.* 23. *cap.* 6. disertè
statutum est; nec aliis privilegiis Clericalibus prout 164
in specie de privilegio testandi de bonis, post Cleri-
catum à Clerico filio familias acquisitis. Rota Roma-
na decidit in *rec. p.* 15. *dec.* 257. *n* 6. *& p.* 17 *dec* 364.
n. 19. *& p.* 18. *dec.* 10. *n.* 10. ex ratione generali, quod
Clerici minores, habitum non portantes, non gau-
deant privilegiis Clericatûs. Card. de Luca de *Servi-*
tut. disc. 62. *n.* 18. ubi rationem addit aliam, quòd, 165
cui negatur majus ac præcipuum privilegium, Cle-
ricatui connaturale etiam de Jure Divino juxta opi-
nionem, apud Canonistas & Moralistas magis recep-
tam, multò magis deneganda sint alia privilegia exor-
bitantia & accidentalia. Quod ipsum in specie de 166
privilegio canonis valde probabiliter docent Layman
Theol. Mor. lib. 2. *tract.* 5. *p.* 2. *cap.* 5. *n.* 5. Suarez. de
Censur. tr. 5. *disp.* 12. *sect.* 1. *n.* 11. Engel ad *tit. de Vita*
& honest. Clericor. n. 9. partim quia Concilium Trident.
licèt expressè solius privilegii fori meminerit, atta-
men privilegium canonis, ceu minus potens, taci-
tè subintellexit: partim quia indignus est immu- 167
nitate Clericali, qui, se Clericum esse, signô exte-
riori non ostendit; &, cùm instar Laici incedat, instar
Laici tractatur *arg. cap. si Judex* 12. *de Sent. Excom. in*
6. ibi: *justum est, ut talis, quem gestat ex habitu, præsuma-*
tur, qualis is esse, cujus fert habitum, comprobatur: par-
tim quia de Jure Communi jam olim in *cap. un. de* 168
Cleric. conjugat. in 6. sancitum erat, quòd privilegium
canonis deportationi habitus & tonsuræ sit annexum,
non tantum in Clericis conjugatis, de quibus est aper-
ta mentio, sed etiam non-conjugatis, prout rem
impensiùs examinanti patebit. Dissentiunt Barbosa
cit. lib. 1. *cap.* 39. §. 1. *num.* 3. Pignatelli *tom.* 3. *consult.*
7. *n.* 79. König ad *tit. de Vita & honest. Clericor. n.*
23. Wiestner *ibid. n.* 54. Reiffenstuel *n.* 80. *& seqq.*
quibus patrocinatur Rota Rom. in *rec. p.* 14. *decis.*
533. *n.* 34. *& seqq.* nec non aliquot Declarationes Sa-
crarum Congregationum, quas adducit Eminent.
Vincent. Petra *tom.* 2. *Commentar. Apostol. pag. m.* 356.
n. 49. *& pag.* 377. *n.* 51. & rursus opinionem contra-
riam tuetur in *tom* 4. *à pag.* 450.

Quæres II. an Clericus Minorista, habitum semel 169
dimissum, aut nunquam assumptum, cum tonsura assu-
mens, privilegia sua recuperet?

Resp. affirmativè. Ita Covarruv. *pract. quæst.*
cap. 31. *num.* 8. Antonelli *d. cap. num.* 3. Wiestner *d.*
d. num. 55. Reiffenstuel *num.* 72. Vincentius Petra
pag. 453. *num.* 29. & indicavit Rota Rom. *d.* 14. *dec.*
533. *num.* 40. *& seq.* Colligitur ex *Clem. diœcesanis* 170
1. *de Vita & honest. Clericor.* ubi Clerici, qui, negotiis
sæcularibus sordidioribus semet immiscentes, post
legitimam admonitionem non resipiscunt, tamdiu
privilegiô Clericali privantur, *quàmdiu præmissis* (id
est, ejusmodi indecentibus muneribus) *insisterint*:
ex quo infertur à pari, Clericos, habitum & tonsu-
ram non portantes, tamdiu solùm Clericali privile-
giô destitui, quàmdiu habitum & tonsuram non re-
petunt. Neque enim, ut aliqui putant, Clericalis pri- 171
vilegii privatio resultat ex tacita renuntiatione, utpo-
te quæ Clericis est interdicta per *cap. si diligenti* 12.
de Foro compet. & cap. un. de Cleric. conjug. in 6. sed
ex defectu conditionis, seu neglectu habitûs & ton-
suræ, cui Clericale privilegium est alligatum.

Quæres III. possitne Clericus, habitum & tonsu- 172
ram non portans, interdum excusari?

Resp. posse; & quidem I. Si periculum immi-
neat, ne ex habitu & tonsura dignoscatur, prodatur,
à latronibus vel hostibus capiatur, aut occidatur:
quia leges Ecclesiasticæ tanto cum periculo non
obligant per *cap. Clerici* 15. *de Vita & honest. Clericor.*
II. Si per dissimulationem habitûs aut tonsuræ 173
salus animarum procurari, scandalum evitari, vel
aliud

aliud malum averti possit: nec enim Ecclesia pro-
curando bono, vel declinando malo videtur impedi-
174 mentum ponere. III. Si paupertas aut infirmitas
vel habitum omninò non portare, vel saltem con-
gruentem & convenientem non sinat: huic enim ca-
175 sui Lex adaptata non videtur. IV. Si vel in itine-
re sit constitutus; vel domi suæ habitet; vel, in
defectum habitus, saltem tonsuram, & vicissim, in
defectum tonsuræ, gerat habitum; vel omissionem
habitus non continuet, sed per intervalla rursus in
habitu decenti incedat: in quibus casibus saltem im-
munis erit à pœna Juris; tametsi pœnam hominis
seu Ordinarii Judicis metuendam habeat. Videa-
tur Clarill. P. Schmalzgrueber ad *tit. de Vita & ho-
nest. Clericor. num.* 36. *& seq.* cum citatis ibidem.

176 Quæres IV. an Clericis annulum gestare liceat?
Resp. annuli gestationem Clericis esse prohibitam
in *d. cap. Clericis* 15. *de Vita & honest. Clericor. nisi
eis competat ex officio dignitatis.* Quod officium di-
gnitatis an stricte sit accipiendum, ut coarctetur ad
sola munera, quibus Jurisdictio vel saltem administra-
tio est connexa; vel an latè sit accipiendum, ut
comprehendat etiam alia munera honorifica, v. g.
177 Doctoratum? Non eadem omnibus est opinio. Ego
contra P. Pirhing ad *cit. tit. n.* 18. Schambogen *ibid.
n.* 10. & alios acceptionem latiorem præfero, & om-
nibus Clericis Doctoribus, etiamsi actu non doceant,
vel Superioritatem habeant, jus annulum portandi
concedo: tum quia in materia favorabili plerumque
sumus laxiores; & consequenter dignitatem ad Do-
ctoratum, velut gradum honoris, juxta *Clement. cùm
sit* 2. *de Magistr.* extendere possumus: tum quia si
178 non ex Jure Communi, saltem ex privilegio generali,
Universitatibus & Academiis indulto, Doctores, ritè
creati, jus portandi annulum per illius insertionem
in digitum publicô ritu consequuntur. Et licèt cum
179 annulo torquem aureum simul consequantur, nec ta-
men in publico torquem aureum gestare soleant Cle-
rici: exinde tamen non concluditur, quòd jus por-
tandi torquem non habeant; sicut etiam ex eo, quòd
Doctores Sæculares à torque abstineant, non rectè
infertur, quòd jure portandi careant.

SECTIO IV.

De Privilegiis Personarum Ecclesiasticarum.

SUMMARIA.

180. *Personæ Ecclesiasticæ multa habent privilegia.* 181. *Inter hæc est privilegium* Fori. 182. *Cui renuntiare non possunt.* 183. *& seq. Resp. ad* cap. ult. de Vita & honest. Clericor. 185. *Amittitur per histrioniam.* 186. *Per enormiores excessus.* 187. *Per crimen assassinii.* 188. *Per munia sordida.* 189. *An opus sit Judicis sententia?* 190. *Est etiam singulariter considerandum privilegium* Canonis. 191. *& seq. Ejus constituendi ratio.* 193. *Omnibus Clericis est concessum.* 194. *Etiamsi censurati sint.* 195. *Vel consenserint in percussionem.* 196. *Vel Novitii tantùm in Ordine Regulari fuerint.* 197. *Percutientes incurrunt excommunicationem, sive per se sive per alium faciant.* 198. *Vel etiam ratihabeant percussionem, ipsorum nomine factam.* 199. *Cessat toties, quoties privilegium fori.* 200. *Item quando abest animus injuriandi.* 201. *Aut justus dolor concurrit.* 202. *Aut apprehensio est licita.* 203. *Aut subest necessitas defensionis.* 204. *& seq. Servatô moderamine inculpatæ tutelæ.* 206. *A percussione levi absolvit Episcopus.* 207. *A gravi non potest alios absolvere, quàm Regulares aut Clericos communiter viventes.* 208. *A percussione atroci solus S. Pontifex absolvit.* 209. *Nisi fuerit occultas vel percutientes habeant aliquod privilegium.* 210. *& seqq. Agitur speciatim de absolutione Religiosorum percutientium.* 214. *Privilegium* Competentiæ *adstruitur.* 215. *& seqq. Illius introducendi rationes.* 218. *Competit omnibus Clericis.* 219. *& seqq. Si modò privilegium fori habeant.* 223. *Competit in omnibus causis civilibus.* 224. *Nisi agatur ad rem propriam.* 225. *& seqq. In causis delictorum non competit, si agatur criminaliter.* 228. *Clericus, usurus hôc privilegiô, debet paupertatem suam probare.* 229. *Cessat, quando Clericus judicialiter & pertinaciter negat debitum.* 230. *Item, quando dolosè versatus est.* 231. *Non etiam quando per culpam suam ad inopias redactus est.* 232. *Cessat quoque toties, quoties privilegium fori cessat.* 233. *Non autem, quando Clericus est excommunicatus.* 234. *& seqq. Aut eidem renuntiat.*

§. I.

De Privilegio Fori.

QUemadmodùm permultæ & permagnæ sunt 180
obligationes, quas habent Personæ Ecclesia-
sticæ; sic etiam nec minores nec pauciores sunt fa-
vores & privilegia, quibus potiuntur. Inter hæc
verò præcipuè spectantur privilegium Fori, Cano-
nis, & Competentiæ.

Privilegium *Fori* est prærogativa, quâ Personæ 181
Ecclesiasticæ, à Jurisdictione Sæculari exemptæ,
nullum contra se Judicem agnoscunt, quàm Eccle-
siasticum; simulque quoad res & personas ab one-
ribus, tributis, & præstationibus Laicorum immu-
nes sunt. Ejus substantiam & effectum partim jam
explanavi per multa folia in *Lib. II. tract. de Judic.
cap. 3. sect. 6. per tot.* partim hic in *p. 3. cap. ult. sect. 2.
& 3.* explanabo.

Id certum, & nemini non perspectum est, Cleri- 182
cos fori privilegio renuntiare non posse, accedente
quoque consensu Ordinarii. Textus & ratio in *cap.
si diligenti* 12. *de Foro compet.* ibi: *manifestè patet,
quod non solùm inviti, sed etiam voluntarii pacisci non
possunt, ut sæcularia judicia subeant: cùm non sit bene-
ficium personale, cui renuntiari valeat, sed potiùs toti
Collegio Ecclesiastico sit publicè indultum, cui privato-
rum pactô derogari non potest.* Textus alius in *cap. si-
gnificasti* 18. *eod.* Antonellus de *Jurib. Clericor. lib.
2. cap. 1. n. 3.*

Nec obstat *cap. ult. de Vita & hon. Clericor.* ubi 183
statuitur, quòd Clerici, qui sæcularibus negotiatio-
nibus se immiscent, & tertiò moniti non desistunt,
non ampliùs defendantur ab Ecclesia: *cùm factô ab-
jiciant privilegium Clericale.* Ex hoc enim textu 184
concludere non licet, Clericos privilegio fori renun-
tiare posse: quippe cùm ejusdem privilegii amissio
ibidem non adscribatur voluntati Clericorum, sed
improbo facto seu negotiationi vetitæ, ac pertinaci
illius insistentiæ, ob quam Clerici privilegiô fori ab
Ecclesia in pœnam sceleris privantur.

Casus alii, in quibus ob delictum Clerici privile- 185
gium fori admittunt, sunt I. Si histrioniam exer-
ceant, ac, ut Jura loquuntur, Goliardos vel Buffones
agant: tunc enim privilegiô fori privantur ipsô jure
cap. un. de Vita & honest. Cleric. in 6. II. Si ter mo- 186
niti & puniti propter excessus suos enormiores per-
maneant in suo proposito *cap. cùm non ab homine*
10. *de Judic.* III. Si crimine assassinii se obstrin- 187
gant *cap. pro humani* 1. *de Homicid. in* 6. Ranbeck
in *Panoplia Immunit. Eccles. disput.* 2. *cap.* 6. *in
exception.* IV. Si post trinam monitionem non 188
desistant agere carnifices, macellarios, aut ta-
bernarios;

bernarios; &, si simul incedant ut laici, privile-
gium omnimodò perdunt; sin autem incedant ut
Clerici, idem privilegium quoad res duntaxat amit-
tunt. *Clement. diœcesanis* 1. *de Vita & honestate
Clericor.*

189 An verò nulla prorsus sententia Judicis Eccle-
siastici desideretur, ut Clericus in recensitis casi-
bus fori privilegiô privetur? Pro & contra discep-
tatur. Mediam & optimam tenuêre viam Pirhing
ad *cit. tit. n.* 32. *not.* 4. Schambogen *num.* 15. Wiest-
ner *n.* 60. Clariss. P. Schmalzgrueber *ibid. num.* 47.
docentes, quòd non requiratur sententia condem-
natoria, sed criminis seu incorrigibilitatis declara-
toria *arg. cap. cùm secundum* 19. *de Hæret. in* 6. Sic
enim de aliis pœnis latæ sententiæ discurrimus in
Lib. I. tr. I. cap. 1. *à n.* 269.

§. II.

De Privilegio Canonis.

190 Privilegium *Canonis* est prærogativa, quâ Cle-
rici ab omni violenta percussione vel injuriosa læ-
sione specialiter immunes pronuntiantur. Ejus ori-
ginatio tam quoad nomen, quàm quoad effectum,
promanat ex canone seu constitutione Concilii La-
teranensis sub Innocent. II. relatâ in *cap. si quis sua-
dente* 29. *XVII. q.* 4. ubi sic habetur: *si quis suaden-
te diabolo hujus sacrilegii reatum incurrerit, quòd
in Clericum vel Monachum violentas manus injece-
rit, anathematis vinculo subjaceat: & nullus Epis-
coporum illum præsumat absolvere (nisi mortis ur-
gente periculô) donec Apostolico conspectui præsente-*
191 *tur, & ejus mandatum suscipiat.* Ratio hujus pri-
vilegii non obscura est: quia, sicut in statu politico
dantur quædam personæ sanctæ, quas violare, ausu
temerariô attingere, & percutere, nefas est: sic ju-
re meritò in statu Ecclesiastico quædam personæ
sunt, quas violentâ manuum injectione temerare,
192 grande piaculum & sacrilegium est. Sunt videlicèt
Personæ Ecclesiasticæ, de quibus, maximè si di-
gnitate Sacerdotali fulgeant, verificantur illæ sacri
Codicis parœmiæ: *nolite tangere Christos meos.*
Psal. 140. ℣. 15. &, *qui tetigerit vos, tangit pupil-
lam oculi mei.* Zachar. 2. ℣. 9.

193 Quotquot igitur in sortem Clericorum relati, &
statui Ecclesiastico annumerati reperiuntur, sancti
censentur eô sensu, ut sinè sacrilegio & anathema-
te nequeant ab ullo pulsari, verberari, capi, in-
carcerari, occidi, vel aliâ injuriâ reali offendi *d.
cap. si quis suadente XVII. q.* 4. *cap. si verò* 3. *cap.
non dubium* 5. *cap. parochianos* 9. *cap. ex tenore* 10.
cap. nuper à nobis 29. *cap. de monialibus* 33. &
passim. *de Sentent. excommunicat.* Barbosa *J. E. U.
lib.* 1. *cap.* 39. §. 1. *n.* 25. *& seqq.* P. Ranbeck in *Pano-
plia Immunit. Eccles. disp.* 2. *sect.* 1. *cap. un.* §. 2.
n. 1. *& seqq.* Antonellus *de Jurib. Clericor. cit. lib.* 2.
cap. 3. *n.* 23. *& seqq.*

194 Nec interest universim quoad personas Ecclesia-
sticas I. utrùm censurâ quâdam, suspensione, inter-
dictô, vel excommunicatione &c. sint irretitæ vel
irregularitate quâdam innodatæ; nec ne: quamdiu
enim pro Clericis ab Ecclesia agnoscuntur, nec pri-
vilegiis Clericalibus exuuntur, suâ immunitate gau-
dent. Barbosa *cit. l. n.* 5. Ranbeck *d. l.* §. 1. *n.* 5. An-
tonellus *n.* 8.

195 Nec interest II. num in sui percussionem aut in-
jectionem manuum personæ Ecclesiasticæ consen-
tiant, vel dissentiant: quam parum enim privilegio
fori, tam parum privilegio canonis Clericus renun-
tiare potest: *cùm ille canon* (ut verbis Pontificis in
cap. contingit 36. *de Sentent. excommunicat.* utar)
*non tam in favorem Clerici ordinati, quàm in favorem
Ordinis Clericalis fuerit promulgatus.* Consentit *cap.
un. de Cleric. conjugat. in* 6. & Barbosa *d.* §. *n.* 39.
Nec interest III. quoad personas Regulares, 196
utrùm jam actu professionem emiserint, vel annum
Novitiatûs necdum exegerint: quia enim Novitii
sunt in via ad profitendum, habentur in materia fa-
vorabili pro professis *cap. Religioso* 21. §. *quamvis
de Sentent. excommunicat. in* 6. sicut miles, proximè
cingendus, pro cinctò reputatur per *l. pen. ff. de Te-
stam. milit.* Barbosa *d. l. n.* 21. Ranbeck *d.* §. 1. *n.* 8.
Nec interest IV. quoad injuriantes, utrùm nomi- 197
ne propriò vel alienô, per se vel per alium, physicè
aut moraliter in Clericos delinquant: nam etiam qui
mandant, consulunt, &, cùm possent, *manifesto fa-
cinori desinunt obviare*, delinquunt contra privile-
gium canonis, & illius pœnam incurrunt *cap. mulieres*
6. §. *illi verò &c. cap. universitatis* 24. *cap. quanta* 47.
de Sentent. excommunicat. Quoad ratihabentes au- 198
tem interest, utrùm eorum nomine delictum sit ad-
missum, vel sinè nomine: priori enim casu illis im-
putatur delictum & pœna: *cùm ratihabitio retrotra-
hatur, & mandato æquiparetur*; posteriori casu non
imputatur: *cùm quis ratum habere nequeat, quod ejus
nomine non est gestum.* Textus in *cap. cùm quis* 23. *d.
t. in* 6. juncto *cap. ratum* 9. *& seq. de R. J in* 6.
Cessat autem hoc privilegium cum annexa in trans- 199
gressores pœnâ I quando persona Ecclesiastica pro-
pter delictum amisit privilegium fori: tunc enim pri-
vilegium canonis plerumque simul amittit. Ranbeck
cit. sect. 1. *cap. un.* §. 1. *num.* 6. Videantur dicta in
num. 106. *& seqq.* Cessat II. quando Clericus non 200
injuriæ, sed correctionis causâ, à Superiore, vel
Magistro moderatè castigatur *cap. super eo* 1. *cap. ex
tenore* 10. *cap. universitatis* 24. *de Sentent. excommu-
nicat.* Cessat III. quando justi doloris, quem con- 201
tinere difficillimum judicatur, magnitudo concur-
rit, ac Clericus v. g. cum percutientis uxore, matre,
filia, vel sorore turpiter agere deprehenditur *cap. si
verò* 3. *d. t.* Cessat IV. quando Clericus à Magi- 202
stratu Sæculari apprehenditur in casibus, à Jure per-
missis, de quibus in *Lib. II. tract. de Judic. cap.* 3. n.
273. 275. 277. Cessat V. quando Clericus non ex 203
vindicta, sed justâ defensione, cum moderamine in-
culpatæ tutelæ, percutitur *d. cap. si verò* 3. *cap. ex
tenore* 10. *de Sentent. excommunicat.* Servatur au- 204
tem moderamen, si servetur imprimis modus, &
tanta sit propulsatio injuriæ, quanta ad defensio-
nem est necessaria: neque enim is, cui Clericus im-
pingit unam alapam, potest repercutere, nisi pro-
babiliter timeat, ne altera & tertia sequatur; dein- 205
de si servetur tempus, ac defensio fiat in continen-
ti: quia ex intervallo non potest ampliùs habere lo-
cum defensio, ubi cessat invasio. Ranbeck *cit. l.* §. 4.
n. 7. Barbosa *d.* §. 1. *n.* 66. Antonellus *d. cap.* 3. *n.*
75. *& seqq.* apud quos Auctores plures alii casus vi-
deri possunt.
Quantùm ad absolutionem ab excommunicatio- 206
ne, in violatores privilegii canonis latâ, distinguen-
dum est inter percussionem levem, gravem, & atro-
cem. A percussione *levi*, quæ nempe graviter qui-
dem peccaminosa, sed, spectatis circumstantiis, Or-
dini Clericali non adeò probrosa est, qualis regula-
riter ex mente Bonacinæ, à Ranbeck *cit. l.* §. 5. relati,
censetur, quæ non relinquit carnium maculam, fra-
cturam, scissuram, &c. absolvunt Episcopi vigore
cap. pervenit 17. *de Sent. excommunicat.* A per- 207
cussione *gravi*, quæ media est inter atrocem & le-
vem, ac scissuram, v. g. maculam, fracturam, aut
effusionem sanguinis causat, etiam absolvunt Epi-
scopi, sed solos Regulares vel Clericos, in com-
muni Seminario vel Collegio viventes, utpote qui-
bus frequentior litium & rixarum imminet occasio
cap. quoniam 9. *de Vita & honest. Clericor.* & ibi
Panor-

208 Panormitan. *num.*3. A percussione *Atroci*, quæ de-
sumitur partim à modo, ut si fustibus cædatur, vel
pedibus calcetur Clericus; partim ab effectu seu
gravi corporis læsione, mutilatione, vulneratione
&c. partim à personæ percussæ dignitate, præ-
eminentia, Superioritate &c. Episcopi regulariter
non possunt absolvere *cap. cùm illorum* 32. *de Sent.
excommunicat.* nisi vel percussio fuerit occulta, at-
que ad forum contentiosum non deducta per Con-
209 cil. Trid. *sess.*24. *de Reformat. cap.*6. vel excommu-
nicati singularem in Jure favorem habeant, uti ha-
bent impuberes, mulieres, moniales, infirmi aut
impedimentô aliô, quò minùs Romam se conferre
possint, implicati, de quibus legantur textus in
cap. super eo 1. *cap. mulieres* 6. *cap. ea noscitur* 13.
cap. de monialibus 33. *cap. quamvis* 58. *de Sentent.
excommunicat.*

210 Circa Religiosos alia distinctio adhibenda. Refert
nimirum, an Religiosi ejusdem Monasterii se invi-
cem percusserint; an Religiosi diversi Monasterii;
an denique Religiosi Clericos Sæculares. Primò ca-
su absolvit Prælatus Regularis proprius, præterquàm
si percussio fuerit enormis & atrox, cujus absolutio
Sedi Apostolicæ reservatur *cap. Monachi* 2. *cap. Ca-
211 nonicâ* 50. *d. t.* Notat verò Antonellus *d. cap.* 3. n.
132. Prælatos ferè omnes Religiosorum exempto-
rum hodie privilegium habere, suos Regulares, etiam
Novitios, a quacunque percussione absolvendi; eô-
demque privilegio gaudere Religiosos, qui com-
municationem privilegiorum obtinent. Secundô ca-
212 su absolvit itidem Prælatus proprius Religiosi per-
cussoris, sed tamen in præsentia vel cum consen-
su Prælati illius, qui percussus est *cap. cùm illo-
213 rum* 32. *℣. si verò claustralis &c. d. t.* Tertiô casu
à percussione levi & gravi Episcopus; ab atroci
Summus Pontifex absolvit *d. cap. cùm illorum ℣.
quod si Clericum &c. cap. Religioso* 21. *in pr. eôd. tit.
in* 6. Gonzalez ad *cap. Monachi* 2. *d. t.* Antonellus
cit. cap. 3. *num.* 122. *& seqq.* Ranbeck *cit.* §. 5. *per tot.*
Barbosa *cit.* §. 1. *à num.* 85. Engel ad *cit. tit. de Sent.
excommun. num.* 131. *& seq.*

§. III.

De Privilegio Competentiæ.

214 Privilegium *Competentiæ* est prærogativa, quâ per-
sonæ Ecclesiasticæ, debitis oneratæ, nec excom-
municari, nec incarcerari, nec ad bonorum cessio-
nem compelli, nec à suis creditoribus in plus con-
veniri possunt, quàm facere possint, deductâ con-
gruâ sustentatione; ideóque vel fructus beneficii,
si quod habeant, deductâ congruâ, in solutum ce-
dere, vel juratoriam cautionem præstare debent de
integrè solvendô, si ad pinguiorem fortunam per-
venerint. Sedem reperit hoc privilegium in *cap.
215 Odoardus* 3. *de Solution.* Rationes illius varias assi-
gnat Gonzal. *ibid. num.* 14. inter quas I. est: quia,
dum Jure Civili simile privilegium concessum est
militibus *l. miles* 6. *in pr. l. item miles* 18. *ff. de Re ju-
dic.* conveniens est, ut Jure Canonicô Clerici, qui
sunt milites Christi *cap. reprehensibile* 19. *XXIII. q.* 8.
216 non minori favore honorentur. II. quia de Jure Ci-
vili memoratum privilegium tribuitur omnibus ferè
personis, quibus aliqua debetur reverentia, puta
marito, patri, patrono, si ab uxore, liberis, aut
libertis conveniantur *l. sunt qui* 16. *l. patronus* 17. *l.
cùm ex causa* 30. *ff. de Re judic.* Unde nec Clericis,
quibus ob eminentiam status utique debetur reve-
rentia per *cap. in scripturis* 8. *&* 2. *seqq. Dist.* 96. ne-
217 gandum erat. III. quia persæpe cæteroquin accide-
ret, ut Clericus, debitis ultra modum gravatus, us-
que ad sacculum & peram, ut ajunt, excuti, & cum
opprobrio status Ecclesiastici mendicari deberet con-
tra dispositionem Trident. Concil. *sess.* 21. *de Refor-
mat. cap.* 2.

Competit hoc privilegium Clericis non tantùm 218
Sæcularibus, sed etiam Regularibus. Ranbeck in *Pa-
noplia cit. disp.* 2. *sect.* 2. *cap. un.* §. 1. n. 3. nec constitutis
solùm in Ordinibus majoribus, sed etiam in minori-
bus: eò quòd *cit. cap. Odoardus*, tanquam constitu-
tio favorabilis, & de Clericis generaliter loquens, am-
plissimam extensionem mereatur. Barbosa *J. E. U. d.
lib.* 1. *cap.* 39. § 6. *n.* 15. Franciscus à Mostazo in *tract.
de causis piis lib.* 7. *cap.* 7. *n.* 23. An autem Clerici, in 219
minoribus constituti, gaudeant privilegiô compe-
tentiæ, si fori privilegiô non gaudeant? In utram-
que partem disputatur; partem negativam, quæ com-
munior & probabilior est, tenentibus Covarruv. *Var.
Resol. lib.* 2. *cap.* 1. *n.* 9. Gutierrez *de juram.* 1. *p. cap.* 17.
n. 10. Franc. à Mostazo *d. l.* 7. *cap.* 7. *n.* 29. & pluribus,
ab his citatis; affirmativam econtrà post alios a se
allegatos propugnante Barbosa *d. cap.* 39. §. 6 *n.* 16.
& Ranbeck *cit.* §. 1. *n.* 2. *&* §. 2. *n.* 9. Ratio negativæ 220
est: tum quia rationes, ob quas est concessum pri-
vilegium competentiæ, cessant in Clericis minori-
bus, fori privilegiô destitutis, utpote qui juxta
Covarruv. *cit. l.* Laicis æquiparantur: tum quia pri- 221
vilegium fori videtur principalius, à quo cætera Cle-
ricorum privilegia dependent, id maximè, de quo
hic agimus: dum *cap. Odoardus* loquitur de Clerico,
qui coram Ecclesiasticô Judice, nimirum *Officiali
Rhemensi*, conventus, sicque fori Ecclesiastici privile-
giô fuit condecoratus: tum quia innumeri sunt Cle- 222
rici minorum Ordinum, quibus, si beneficium com-
petentiæ daretur indiscriminatim, in gravissimum dis-
pendium creditorum redundaret.

Causæ, in quibus privilegium competentiæ Cle- 223
ricis indulgetur, sunt civiles, tum personales, tum
reales, quando agitur ad solvenda debita, vel in-
teresse ob rem deperditam aut amissam restituendum,
veluti colligitur ex *cit. cap. Odoardus in verb. super
quibusdam debitis convenissent*; & in *verb. propter re-
rum inopiam solvere non valentem &c.* Quando au- 224
tem agitur ad rem actoris propriam restituendam, si-
ve rei vindicatione, sive actione personali, commo-
dati, depositi &c. tenetur Clericus conventus rem
illam, non attentô competentiæ privilegiô, restitue-
re. Covarruv. *cit. cap. num.* Ranbeck *d.* §. 2. n. 16. Franc.
à Mostazo *d. cap.* 7. n. 51. *&* 3. *seqq.* In delictis varia 225
sunt DD. placita, quæ refert, & examinat à Mosta-
zo *d. cap. à n.* 35. Pro quorum conciliatione viden-
dum, an agatur civiliter ad interesse partis, vel cri-
minaliter ad interesse publicum, seu mulctam pecu-
niariam, fisco inferendam. Posteriore casu potior 226
DD. opinio tenet, Clericum, qui non habet in ære,
in corpore luere debere per *cap. finem litibus* 5. *de
Dolo & contumac.* & *l. ult. ff. de in Jus vocand.* licèt,
ut prolixè docet *cit.* à Mostazo *n.* 40. *& seqq.* pœna il-
la, corporis afflictiva, non debeat esse ex numero
illarum, quæ infamiam secum trahunt. Priore casu 227
beneficium competentiæ procedit *arg. cit. cap. Odo-
ardus*, quod simpliciter de debito loquitur, absque
distinctione, an ex contractu vel delicto descendat;
præterquàm si ex parte rei conventi illud interesse
habeat rationem pœnæ: tunc enim superiorem re-
gulam, quòd pœna pecuniaria in aliam sit commu-
tanda, obtinere *arg. cit. cap. finem litibus*, existimat
Ranbeck *d.* §. 2. *num.* 14. cum *citat.*

Sicut autem asserentis est, suam assertionem pro- 228
bare, sive agat, sive excipiat: sic Clerici, beneficium
competentiæ opponere volentis, est, suum assertum,
non quidem ordinariè, sed summariè probare, &
paupertatem ac solvendi impossibilitatem ostendere,
vel per redituum tenuitatem, vel per bonorum, quæ
possidet, indicationem, vel per communem fa-

mam & existimationem. Covarruv. *d. l.* 2. *cap.* 1. *num.* 9. Ranbeck *d.* §. 1. *num.* 5. *& seqq.* à Moltazo *d. l. num.* 22.

229 Cessat hoc privilegium I. quando Clericus ob debitum conventus, judicialiter & pertinaciter suum debitum negat *arg. cit. cap. Odoardus* in *verb. recognoscentem hujusmodi debita*; prout etiam in Jure Civili neganti debitum negatur beneficium cessionis bonorum *l. penult. ff. de Cession. bonor.* & neganti, se socium esse, negatur beneficium competentiæ *l. si unus* 67. §. *ult. ff. pro Socio.* Quòd si extra judicium negaverit debitum, aut in judicio quidem negaverit, sed ante sententiam fuerit confessus, locus est privilegio ex mente Barbosæ *d. cap.* 39. §. 6. *num.* 35. Fagnani in *cap. Odoardus numer.* 56. Riccii in *praxi decis.* 286. *vers. limitatem &c.* Francisc. à Moltazo *d. cap. numer.* 34. Ranbeck *cit.* §. 2. *numer.* 7.

230 Cessat II. quando Clericus dolosè versatus est, puta quòd se finxerit, non esse Clericum; vel falsò jactaverit, se esse divitem; vel bona sua dissipaverit, aut destruxerit in fraudem creditorum &c. Barbosa *cit. l. num.* 20. *& seqq.* Ranbeck *numer.* 10. Gutierrez *de juram. p.* 1. *cap.* 17. *num.* 20. Gonzalez ad *cap. Odoardus num.* 16. Vincentius Petra *Commentar. ad Const. Apostol. tom.* 4. *p. m.* 459. *num.* 48. non enim decipientibus Jura succurrere solent *l. auxilium* 37. §. 1. *ff. de Minor. l. si decipiendi* 30. *in*

231 *pr. ff. ad SCt. Vellej. l. pen. ff. de Jure dot.* Dolus si absit, Clerico non negandum censeo privilegium, licèt in ludo, luxu, vel luxuria dilapidaverit sua bona. Hostiensis in *cit. cap. num.* 3. Fagnanus *ibid. num.* 35. à Moltazo *d. cap. num.* 32. militant namque rationes omnes concessi privilegii pro tali Clerico; nec textus occurrit, quô illius privatio statuatur. Aliud docent Barbosa *d. l. num.* 24. Ranbeck *num.*

232 11. Riccius in praxi *decis.* 297. *num.* 3. Cessat III. quando Clericus ex delicto amittit privilegium fori, tali siquidem in consequentiam amittit privilegium competentiæ *arg. cap. ult. de Vita & honest. Clericor. cap. un. eôd. in* 6. *cap. pro humani* 1. *de Ho-*

233 *micid. in* 6. Ranbeck *cit. l. num.* 17. Cessat IV. quando Clericus est excommunicatus, prout cum citatis voluit Barbosa *d. l. num.* 18. Cui tamen cum Franc. à Moltaz *d. l. num.* 73. meritò se opponit Ranbeck *num.* 2. inquiens abstrahendô à Decisione Rotæ, quam adducit Barbosa, multùm probabilem esse sententiam contrariam: cùm excommunicatus & canonis & fori privilegiô gaudeat, ac in judicio

234 se defendere permittatur. Cessat V. quando Clericus eidem renuntiat, non quidem simpliciter (cùm enim non in favorem privatum Clericorum, sed in honorem totius Ordinis Clericalis introductum esse noscatur, non magis renuntiatum simplicem admittit, quàm privilegium canonis & fori. Fagnanus in *cap. Odoardus num.* 70. Gonzalez *ibid. num.* 17. Riccius in *praxi decis.* 288.) sed juratò, prout tenent Gutierrez *d. p.* 1. *de juram. cap.* 17. *n.* 35. Molin. *tract.* 2. *de J. & J. disput.* 57 *t. num.* 26. Carolus de Graffis de *effectib. Clericat. eff.* 7. *num.* 21. eamque sententiam veriorem pronuntiat à Moltazo *d. cap.* 17. *num.* 67.

235 At magis arridet sententia contraria, quam maximam habere probabilitatem, fatetur idem à Moltazo, & defendunt Barbosa *d. cap.* 39. §. 6. *num.* 14. Ranbeck *d.* §. 1. *num.* 14. Fagnanus *cit. l. a num.* 76. Riccius *cit. l.* Ratio fortissima est, quia juramentum, quod præstatur in præjudicium tertii, non ligat: hoc autem juramentum, quô firmatur renuntiatio privilegii competentiæ, præstatur in præjudicium tertii, nempe totius Ordinis Clericalis, cui probrosum est, suos Clericos in mendicitate vel carcere conspicere. Ergo non ligat: quemadmodùm non ligat juramentum aliud, quô privilegiô canonis aut fori renuntiatur per textum in *cap. si diligenti* 12. *de Foro compet.*

Hinc etiam contra Ranbeck *cit. sect.* 2. *cap. un.* §. 1. *num.* 1. *& seqq.* censeo à fortiori cum Covarruv. *d. cap.* 1. *num.* 9. & à Moltazo *d. l. n.* 69. admittendum esse, quòd Clericus, qui mutuas pecunias v. g. accipiendô jurat se soluturum, nihilo minùs suam exceptionem competentiæ possit opponere: si enim expressa renuntiatio, juramentô quoque vallata, nequit eam exceptionem excludere; quomodò excludet renuntiatio tacita, per juratam solutionis promissionem introducta? Certè non est major vis taciti, quàm expressi, præsertim in materia renuntiationis privilegiorum Clericalium per *cap. significâsti* 18. *de Foro compet.* 236

SUPPLEMENTUM.

SUMMARIA.

1. *De Eremitis remissivè.* 2. *& 3. Non gaudent privilegiô Canonis, etiamsi in alicujus Ecclesiæ servitio sint.* 4. *Nisi vivant in communi.* 5. *Uti nec immunes sunt ab oneribus realibus & mixtis.* 6. *Qualiter Clerici certæ Ecclesiæ sint adscribendi, explanatur.* 6. *In dubio præsumuntur adscripti Ecclesiæ Cathedrali.* 8 *Clerici, in Minoribus constituti, non fruuntur privilegiô canonis, si habitum non portent.* 9. *Quamquàm S. Congregatio videatur esse contraria.* 10. *Saltem ubi nulla præcessit declaratio.* 11. *& 12. Refertur constitutio Benedicti XIII. circa Clericos in Majoribus, decentem habitum non portantes.* 13. *& seqq. Ostenditur, quòd Laicis haud licitum sit, portare vestimenta Clericalia.*

QUÆSTIO I.

Quâ ratione Eremitæ accenseantur personis Ecclesiasticis?

Explanavi hanc quæstionem in *præs. cap. num.* 110. *& seq.* &, ut video, non absimili modô eandem discussit Eminentiss. Petra in *Comment. ad Constit. Apost. to.* 1. *pag.* 197. à n. 1. Nihilo minùs, quoniam vis in *pag.* 299. *num.* 14. Eremitis, qui habitum Eremiticum authoritate Episcopi suscipiunt, & alicujus Ecclesiæ servitio ab eodem addicti sunt, privilegium fori tribuat, privilegium tamen canonis, si Clerici aliunde non fuerint, haud indulget; secutus Fagnanum in *cap. nullus de Foro compet. n.* 62. & Pignatellum *tom.* 8. *consult.* 1. *n.* 15. quia scilicet hoc privilegium propriè non habet locum, nisi contra percutientem Clericum, vel Monachum, ut habetur in *cap. si quis suadente* 29. *XVII. q.* 4. & in *cap. non dubium* 5. *de Sentent. excommunic.* & eum, qui religiosè vivit in societate, seu Collegio, etsi non sit verè regularis, hoc est, sub regula approbata à Sede Apostolica, prout exprimitur de converstis in *cit. cap. non dubium*, & in *cap. parochianos* 9. *de Sent. excommunicat.* & de Novitiis in *cap. religioso* 21. §. *quamvis eôd. tit. in* 6. Et licèt ex mente Sacræ Congregationis nomine Monachorum veniant Eremitæ; tamen intelligi id debet de Eremitis, in communi viventibus: quia tunc ratione districtionis in Collegio Ecclesiastico assumunt qualitatem religiosam, ob cujus reverentiam datum fuit privilegium canonis.

Ex eadem ratione *cit.* Petra *pag.* 301. *num.* 37. *& seqq.* deducit, hujus generis Eremitas non gaudere exemptione ab oneribus realibus & mixtis, sed tantùm à personalibus, ne distrahantur à servitio Ecclesiæ, cui sunt addicti.

QUÆ-

QUÆSTIO II.

Qualiter Clerici certæ Ecclesiæ sint adscribendi?

6 Extat super hoc ordinatio Concilii Trid. *sess.* 23. *de Reformat. cap.*6. & 16. nec non major explicatio in Concil. Rom. *noviss. tit.* 1. *cap.*2. jam supra in *to.* 1. *tract.* 4. *cap.* 3. *num.*4. allegata hisce verbis: *Clericali tonsurâ nullus initietur, nisi eodem tempore Ecclesiæ illi adscribatur, pro cujus servitio debet ordinari. Si qui verò sint, etiam Minoribus, aut Sacris Ordinibus insigniti, qui nulli certæ Ecclesiæ fuerint adscripti. Episcopi adscriptionem hujusmodi, etiam à suis Prædecessoribus omissam, suppleant, & pro arbitrio servitium, toties quoties fuerit præstandum, designent: quam adscriptionem quoad eos, qui jam promoti extra diœcesim vel studiorum causâ, vel aliâ, ab Episcopis probatâ commorantur, ad tempus, ipsismet Episcopis bene visum, differri posse, indulgemus &c.*
7 In dubio, ubi non constat, cujusnam Ecclesiæ servitio aliquis fuerit adscriptus, ex sententia Eminentiss. Petræ *cit. tom.* 1. *pag.* 329. præsumitur adscriptus Ecclesiæ Cathedrali loci, in quo fuit ordinatus ab ejus Ordinario.

QUÆSTIO III.

Quâ pœnâ afficiantur Clerici, habitum & tonsuram non portantes?

8 Jam dixi in *hoc cap. num.* 163. de Clericis, in Minoribus constitutis, quòd, si habitum & tonsuram non portaverint, fori privilegiô non gaudeant; &
9 in *num.* 164. idem dixi de aliis privilegiis: quamquàm, si spectentur declarationes Sac. Congregationis Concilii, quas adducit contra sensum & sententiam aliquot Rotæ decisionum Eminentiss. Petra *tom.* 4. *pag.* 458. *num.* 45. & *pag. seq. num.* 46. & 47.
10 cæteris privilegiis adhuc fruantur; saltem, ubi prævia monitio & sententia declaratoria Episcopi non præcessit: stante enim hâc declaratoriâ, videntur juxta conclusa hujus Authoris *tom.* 2. *pag.* 376. *num.* 50. Clerici hujusmodi instar Laicorum esse considerandi.
11 De Clericis autem beneficiatis, qualescunque fuerint, à Sanctiss. D. N. Benedicto XIII. in sua constit. quæ incipit: *Catholica Ecclesia*, data sexto nonas Maji Anno 1725. decretum est, Ordinarios locorum, ubi beneficia sita sunt, contra ipsos, *vestes laicales deferentes*, non modò procedere posse, sed etiam debere per citationes, Jurisque ordine servatô, sententiam declaratoriam privationis obtentorum beneficiorum ferre, & pronuntiare, ita tamen, ut eadem beneficia Romani Pontificis collationi, provisioni, ac omnimodæ dispositioni reserventur, & re-
12 servata censeantur; quin etiam expressè sancitur, *ejusmodi beneficiatos ex mero facto incessûs in habitu laicali, quamvis nulla præcesserit Ordinariorum sententia declaratoria privationis beneficiorum, quæ obtinent, imò etiamsi nulla citatio, monitio, vel alius judicialis actus in eos fuerit institutus, ipsô jure amissionis & privationis fructuum prædictorum pœnam incurrere, ita ut illos nullô modô percipere, nec perceptos retinere, vel facere suos possint, sed ipsos absque ulla prorsus diminutione ad commodum fabricæ Ecclesiarum, in quibus erecta sunt beneficia, illico sub pœna lethalis culpæ restituere teneantur; à qua quidem restitutionis obligatione à nemine, præterquàm à Romano Pontifice (sublatâ cæteris omnibus, etiam Pœnitentiariæ Apostolicæ officio, & majori Pœnitentiario condonandi facultate) absolvi, & liberari possunt.* Reperitur hæc constitutio in *Append. Conc. Rom.*

QUÆSTIO IV.

Licitúmne sit Laicis, vestes Clericales portare?

Licitum non esse, eruitur ex *cap. un. de Bigamis* 13
in 6. ubi Clerici bigami omni privilegio clericali nudantur, & sub anathemate prohibentur *deferre tonsuram vel habitum clericalem.* Cardin. de Luca de *Jurisdict. disc.* 93. *num.* 12. Qua in re, cùm in 14
Urbe Romana à multis annis ingens obrepsisset abusus, ut multi Laici, & uxorati, præsertim qui in Curia versantur, promiscuè vestimentis clericalibus uterentur, varii Pontifices eundem abusum abolere conati sunt; donec modernus S. Pontifex 15
Benedictus XIII. in Concilio Romano *tit.* 16. *cap.* 4. statuerit. *Laicis curialibus*, inquiens, *cùm sæpe sit eis in Palatio nostro Apostolico versandum, sæpissimèque etiam cum Cardinalibus & Prælatis agendum, togam clericalem nigram communem facimus: at collaria, Clericorum propria, sive rotundæ sint formæ, sive quadratæ, penitus prohibemus eisdem, & prohibita jam sibi esse sciant; tenore servato nostri Edicti die* 22. *Jan.* 1725. Vid. Eminentiss. Petra *to.* 5. *pag.* 512. *sub num.* 15.



CAPUT II.

De Personis Ecclesiasticis seu Clericis Sæcularibus.

Quæ in Primo *Capite* differuimus, Personis Ecclesiasticis communia sunt. In hoc Secundo *Capite* delibabimus ea, quæ Personis Ecclesiasticis seu Clericis Sæcularibus propria videntur & singularia.

SECTIO I.

De Nomine, Diversitate, & Qualitate Clericorum Sæcularium.

SUMMARIA.

1. *Personæ Ecclesiasticæ Sæculares describuntur.* 2. *Vocantur aliàs Clerici absolutè.* 3. *Duxerunt olim vitam communem.* 4. *Recesserunt à communitate.* 5. *Non omnes simul, sed successivè.* 6. *Recessus à culpa excusatur.* 7. *Aliqui ex Clericis Sæcularibus constituunt unum corpus politicum.* 8. *Quidam sunt Beneficiati.* 9. *Nonnulli sunt Beneficiati simplices, nonnulli curati.* 10. *Alii sunt in dignitate.* 11. *Personatu.* 12. *Vel officio constituti.* 13. *Requiritur in Clericis certa ætas.* 14. *Determinatur ætas Cardinalium.* 15. *& seq. Canonicorum Cathedralium; &* 17. *Collegiatorum.* 18. *Scientiæ mensura, &* 19. *Gradus.* 20. *Morum gravitas.* 21. *Ad Clericatum simplicem sufficit prima Tonsura.* 22. *In Clericis curatis requiritur Sacerdotium, intra annum suscipiendum.* 23. *Impedimentum perpetuum adimit beneficium curatum, non temporale.* 24. *Ratio diversitatis.* 25. *Opinio Fagnani notatur.* 26. *& seq. In beneficiis simplicibus quandoque requiritur Ordo major & sacer.* 28. *& seqq. An ille sit necessarius in actu vel potentia proxima?* 31. *Obligatio dicendi Missam non facit beneficium Sacerdotale.*

§. I.

De Namine & Vita Clericorum Sæcularium.

1 PErsonas Ecclesiasticas in præced. *cap.n.*3 1.divi-
simus in Sæculares & Regulares. Sæculates di-
ximus illas, quæ non ducunt vitam cum laicis com-
munem, sed unà cum laicis in Sæculo sic vivunt,
Divinis obsequiis coosecratæ, ut tameo specialem
aliquam Regulam, cum emissione votorum substan-
2 tialium, non profiteantur. Tales in Jure Canonico
interdum absolutè vocantur Clerici, veluti constat
ex *cap. si quis suadente* 29. *XVII. q.* 4. *cap. secundùm*
6. *cap. ult. & rubr. tit. Ne Clerici vel Monachi &c.*
interdum verò additur specialiter ly *Sæculares*, si-
cut videre est in *cap. licet* 18. *de Off. Jud. Ord. cap.*
ad Apostolica 2. §. *præter hæc de Sent. & re jud. in*
6. *cap. animarum* 1. *de Sepultur. eòd. in* 6.

3 Primis Ecclesiæ sæculis Clericorum Sæcularium
vita parum aut nihil differebat à modo vivendi Re-
gularium: ducebant quippe vitam communem, sub
uno tecto habitabant, in singulari nihil possidebant,
sed erant illis omnia communia, &, prout cuique
opus videbatur, bona in singulari distribueban-
tur, veluti relucet ex Actibus Apostolorum *cap.*
4. ℣. 32. & 35. *cap.* 5. ℣. 44. & 45. & textibus per-
multis in *cap. dilectissimis* 2. *cap. necessaria* 3. *cap.*
Clericus 5 *cap. cui portio* 6. *cap. quia tua* 8. & 3. *seqq.*
XII. q. 1. Consetatur Vir literatissimus, ac singula-
ri veneratione mihi Colendissimus P. Corbinianua
Kamm in *Hierarchia Augustana part.* 1. *cap.* 2. *Sect.*
1. *num.* 11. & 20.

4 Posteà ab hac communione recessum, &, cùm
bona Ecclesiastica dividerentur in 4. partes unâ
Episcopis, alterâ fabricæ, tertiâ pauperibus, quar-
tâ Clericis assignatâ, cuilibet Clerico singulare jus
in suam portionem tributum est *cap. concessio* 26. *cap.*
5 *quatuor* 27. *cum* 3. *seqq. XII. q.* 2. Nihilo minùs post
hanc divisionem in multis locis, præsertim in Ec-
clesiis Canonicorum, communis vita diutiùs viguit,
& in specie in Ecclesia Augustana Episcopos cum
suis Clericis vitam communem usque ad annum cit-
citer 1072. continuavit, veluti tefert eruditissimus
P. Kamm *d. l. numer.* 21. In Ecclesia Leodiensi sæ-
culô duodecimô vitam communem inter Canonicos
adhuc superstitem fuisse, scribit Van Espen *Jur.*
Eccles. univ p. 1. *tit.* 7. *cap.* 2. *numer.* 2. & in *numer.* 4.
advertit, mutationem vitæ commonis in singularem
non authoritati Ecclesiæ, sed defectui & refriges-
6 centi charitati adscribendam esse. Verùm *cit.* P.
Kamm in *num.* 23. universim monet, recessum à vi-
ta communi non ex levitate qoadam aut transfor-
matis moribus accidisse: nam (verba sunt lauda-
ti Authoris) crescente Clericorum multitudine, &
unà crescente ferocissimâ Adversariorum ætate, bo-
norum Clericalium aliqualis divisio potiùs, quàm
illorum communis possessio pacificum promovebat
regimen tot Clericorum, nec non ad propognan-
dam statûs Clericalis dignitatem pluies numerare
Clericos dominii capaces, videbatur pernecessa-
rium &c.

§. II.

De Diversitate Clericorum Sæcularium.

7 Clericorum Sæcularium sors & conditio diversa
est. I. enim quàm plurimi seorsim ac separatim ita
vivunt, ut corpus aliquod morale, tanquam mem-
bra, non constituant, quales sunt *Parochi, Capel-*
lani &c. Alii habent quidem distinctos & separa-
tos reditus, constituunt tamen corpus aliquod po-
liticum, tanquam membra, quales sunt *Canonici* Ca-
thedralium & Collegiatarum Ecclesiarum, de qui-
bus plura in *cap.* 4. & permulta apud nominatum P.
Kamm in *Hier. Aug. cap.* 1. 2. 3. 4. 5. inveniuntur.

II. quidam Clerici sunt *Beneficiati*, qui Benefi- 8
cium quoddam Ecclesiasticum possident; quidam
sunt *non Beneficiati*, nullôve Ecclesiasticô beneficiô
condecorati. Quamquàm enim sinè beneficio Eccle-
siastico, ex qoo perpetuam alimoniam conseqoi li-
ceat, nullus Ordinibus majoribus initiari deberet
cap. neminem 2. *cap. Sanctorum* 2. *Dist.* 70. *cap. accepi-*
mus 13. *de Ætat. & qual. præfic.* Trid. *Sess.* 21. *de re-*
form. cap. 2. attamen persæpe fit, ut ad Ordines ad-
mittantur, qui vel titulum mensæ, ut vocant, vel
bona patrimonialis, vel saltem cautionem hypotheca-
riam in bonis immobilibus obtinent. Vid. *Lib. I. tr.*
IV. cap. 3. *sect.* 3. § 2. & 3.

III. Clerici Beneficiati rursos vel sunt simplices, 9
vel curati. *Simplices* sunt Capellani, Pensionarii,
Chori-Vicarii &c. *Curati* dicuntur Plebani, Pa-
tochi, vel Parochiales Vicarii, quibus animarum
cura in certa parochia, parœcia, seu districtu est
commissa.

IV. Clerici quidam dicuntur in dignitate consti- 10
tuti, quidam in personatu, quidam in officio. In
dignitate sunt, qui præcedentiam habent cum Ju-
risdictione, cujusmodi sunt Archi Diaconus, Archi-
Presbyter Urbanus seu Decanus Cathedralis, Vica-
rius Episcopi Generalis, Præpositus, Episcopus &
Prælati majores, de quibus nonnulla sunt dicta in
Lib. I. tract. de Jurisdict. cap. 4. & 6. *sect.* 2. §. 1. & *seqq.*
In *personatu* sunt, qui præcedentiam habent sinè Ju- 11
risdictione, è quorum numero de Jure Communi re-
putantur Primicerius seu Scholasticus, Custos seu
Thesaorarius &c. de quibus in *eòd. tract. cap.* 6. *sect.* 2.
§ 4. In *officio* sunt, qui administrationi cuidam sinè 12
jurisdictione & præcedentia præsunt, ad qoam clas-
sem revocantur Oeconomi rerum Ecclesiasticarum,
Cellarii &c. P. Engel ad *tit. de Præbend. num* 4. ubi
cum Tamburin. de *Jure Abb. tom.* 1. *disp.* 2. *quæst.* 2.
num. 3. & 9. docet, posse non nunquàm ea consuetu-
dine dignitatem sine Jurisdictione vel administratio-
oe obtineri.

§. III.

De Qualitatibus Clericorum Sæcularium.

Qualitates Clericorum Sæcularium ad quatuor 13
capita reduco; nempe ad ætatem, scientiam, mo-
res, Ordinem. *Ætas* pro varietate Clericorum est
varia. Qualis in Clericis, in dignitate vel perso-
natu constitutis, requiratur, dictum est in *Lib. I. tr.*
de Mod. acquir. Prælatur. cap. 1. à *num.* 179. *Cardinales* 14
ex constitutione Trident. Concil. *Sess.* 24. *de Refor-*
mat. cap. 1. *in fin.* eandem ætatem habere debent,
qoam Episcopi; verùm ex constitutione Sixti V.
quæ incipit *postquàm verus*, & allegatur à Fagna-
no in *cap. cùm in cunctis* 7. *de Elect. n.* 26. Wiestner
ad *tit. de Ætat. & qualitate & Ord. præficiend. n.* 3. talis
in Cardinalibus ætas requiritur, qualis ad Ordinem,
quem recipere debent, intra annum recipiendum, est
necessaria. *Canonici* Cathedrales juxta Trid. Con- 15
cil. in *cit sess.* 24. *de Ref. cap.* 12. statuens, ut om-
nes Canonicatus saltem Ordinem Subdiaconatûs
habeant annexum, annum vigesimum excesserint,
oportet, ut intra annum possint ordinari in Sub-
diaconos. Barbosa de *Offic. & pot. Episc. p.* 3. *alleg.*
70. Fagnanus *cit. l. num.* 68. Sed ab hac constitu- 16
tione excipiuntur tum Canonici supernumerarii,
quales in plurimis Ecclesiis solent recipi juxta reso-
lutionem S. Congreg. apud Barbosam de *Canonicat.*
& *dignitat. cap.* 13. *num.* 13. tum Canonici non pauca-
rum

rum Ecclesiarum in Germania, in quibus ad Cano-
nicatus non præcisè requiritur Ordo Subdiaconа-
tûs, sed tantùm ad vocem ac suffragium in Capitulis
habendum. Pirhing ad tit. de Ætat. qual. & ord. præ-
17 ficiend. n. 12. Wiestner ibid. n. 11. Canonici in Eccle-
siis Collegiatis, sicut & Beneficiati simplices qui-
cunque, ea dispositione cit. Concil. sess. 23. de Refor-
mat. cap. 6. annum ætatis 14. attigisse debent. Ma-
gnif. D. P. König ad cit. tit. num. 6.
18 Scientia tanta in singulis Clericis requiritur, quan-
ta cuilibet est necessaria, ad munus, quod susce-
pit, rectè ritéque gerendum per cap. ult. de Ætat.
& qual. præficiend. Unde, quò magis arduum est
officium vel dignitas, cui præficitur Clericus, eò
major scientiæ gradus desideratur; indeque in Cle-
rico curato longè eminentior scientia, quam in non-
curato exigitur per cap. cùm sit ars 14. eòd. cap. illite-
ratas 1. & seqq. cum annotat. Gratiani Dist. 36. cap.
19 ignorantia 1. & seqq. Dist. 38. Specialiter autem à
Concil. Trident. sancitum est, ut Licentiatûs vel Do-
ctoratûs Laurea in Theologis vel Jure Canonico
condecorati sint Episcopi, aut publicô Academiæ te-
stimoniô ad alios docendos idonei judicati sess. 22.
de Ref. cap. 2. Archi Diaconi, seu alii, qui Jurisdictio-
nem contentiosam in foro externo administrant. sess.
24. de Reform. cap. 12. Pœnitentiarii d. sess. cap. 8. Vi-
carii Capituli, Sede Vacante constituti d. sess. cap.
16. Scholastici sess. 23. de Reform. cap. 18. Positi in qua-
cunque dignitate, uti & potiores ex Canonicis in Ec-
clesiis Cathedralibus & Collegiatis insignibus d. sess.
24. cap. 12. Plura de scientia literarum tradidi in cit.
tract. de mod. acquir. Prælat. à num. 198.
20 Morum gravitas, partim in cap. 1. à n. 138. partim
in cit. tr. à num. 222. delineata, præcipuè requirit in
Clerico, ut nullâ criminis & exinde resultantis cen-
suræ notâ respersus; nullô irregularitatis ob nata-
les, bigamiam, homicidium, vitium corporis &c.
impedimentô innodatus; nullâ infamiæ maculâ sit
coinquinatus. Textus in cap. cùm in cunctis 7. in pr.
de Elect. cap. eam te 4. de Ætat. & qualit. præficiend.
cap. ut filii 1. cap. cùm decorem 15. de Fil. presbyter.
cap. grave 29 de Præbend.
21 Ordinem quod concernit, hodie prima Tonsura
sufficit ad Clericatum & beneficium simplex cap. Cle-
ros 1. Dist. 21. cap. cùm contingat 12. de Ætat. & qua-
lit. præficiend. cap. ex literis 6. de Transact. Quamquam
enim, ut notat Van Espen J. E. U. p. 1. tit. 1. cap. 2. n.
1. sub exordium Ecclesiæ tonsura non fuerit ab Or-
dinibus separata: succedente tamen ætate plures
seorsim tonderi, & vestibus Clericalibus, absque
Ordinum collatione, indui consueverunt, ut bene-
22 ficiorum capaces redderentur. In Clericis Curatis,
sive cum sive sinè Prælatura & dignitate, necessa-
rium est Sacerdotium, non quidem actu habitum,
sed intra spatium unius anni recipiendum, ni be-
neficiô velint ipsô jure privari cap. ut Abbates 1. de
Æt. & qualit. & ord. præficiend. cap. licet 14. cap. com-
missa 35. de Elect. in 6. Clem. ne in agro 1. §. cæterùm de
23 Statu Monach. Quòd si legitimum impedimentum,
quò minùs in Sacerdotes intra spatium unius anni
promoveri valeant, interveniat, refert, an illud per-
petuum sit, v.g. deformitas, debilitas, aut mutilatio
membri necessarii ad sacram functionem &c. an tem-
porale, febris v.g. podagra &c. Si primum; benefi-
cii privationem & sententiam incurrunt d. cap. ut Ab-
bates 1. de Ætat. & qualit. præficiend. Si secundum;
beneficiô nec jure nec sententiâ Judiciali privantur
24 d. cap. commissa 35. de Elect. in 6. Ratio disparitatis
est: quia beneficium datur propter officium cap. ult.
de Rescript. eòd. in 6. adeóque ubi perpetua inhabi-
litas ad officium peragendum supervenit, videtur
deficere conditio, sub qua beneficium est conces-
sum. At temporale impedimentum, sicut non im-
pedit, quò minùs cum tempore quis officium possit
peragere, sic non facit, ut aliquis beneficiô privetur.
Sic distinguunt, & textus alioquin in faciem con- 25
trarios combinant P. Engel ad tit. 6. n. 18. P. Pirhing
ad tit. de Ætate & qualit. & ord. præfic. n. 39. P. Wiest-
ner ibid. num. 22. contra Fagnanum in cit. cap. cùm in
cunctis n. 4. ubi putat, propter impedimentum quod-
cunque non induci privationem beneficii, nisi pro-
priâ culpâ sit contractum. Sed contra textum cit.
cap. ut Abbates, ubi decernitur Prælaturarum amis-
sio, tametsi aliquâ justâ causâ prohibente presbyteri
esse non potuerint.
Cæterùm quod dictum est in n. 21. primam ton- 26
suram ad beneficium simplex sufficere, limitationem
recipit, quando fundatione, statutô, vel consue-
tudine major & sacer Ordo requiritur: tunc enim
fundationi, statuto, vel consuetudini standum, &
Ordo ille recipiendus erit per Trid. Concil. sess. 23.
de Reformat. cap. 5. Azor Instit. Moral. p. 2. lib. 6. cap.
8. q. 12. Nec licebit beneficiato per hoc se excusare, 27
quòd, cùm beneficium simplex de consuetudine ge-
nerali non exigat personalem residentiam, eidem
per substitutum deservire, & desideratos Ordinis
actus per eum exercere velit, si ex verbis fundatio-
nis aut statuti appareat, quòd exigatur personale
servitium, uti si dicatur: præsentetur Sacerdos id-
oneus: volo, ut beneficiatus Missam per se ipsum
legat, aut in beneficio personaliter deserviat. Gar-
cias de Benefic. p. 7. cap. 1. n. 99. & seq. referens diver-
sas S. Rotæ Romanæ decisiones, & duas Sacræ Con-
gregationis resolutiones. Lotter de re benefic. l. 2. q.
47. n. 10. & seqq. Leuren. in foro benef. p. 1. sect. 2. cap.
2. q. 311. Wiestner ad tit. de ætate & qual. præficiend.
num. 28.
Num verò in simili casu sacer ordo v.g. Sacerdo- 28
tium actu requiratur, an solùm in aptitudine & po-
tentia proxima, ut nempe recipi possit intra annum?
DD. non sunt unanimes. Garcias cit. l. n. 58. Decius,
Rebuffus, & alii, ab eo citati, requirunt actuale
Sacerdotium: quia qualitas, adjuncta verbo, secun-
dùm tempus illius, quod in nostro casu est præsens,
intelligitur arg. l. in delictis 4. §. 1. ff. de Noxal. action.
Verùm Azor cit. q. 12. asserit, quòd, si verba non 29
expressè Sacerdotium tempore præsentationis vel
collationis exigant, sufficiat Sacerdotium in aptitu-
dine & potentia proxima; cui consentit Flaminius
Parisius de resignat. beneficior. lib. 4. q. 9. n. 36. ubi & in
num. seq. duplicem Rotæ decisionem adducit, ac
Francum, Geminianum, Joannem Andream, & alios
allegat. Ratio posterioris, mihique verioris opinio- 30
nis est: quòd æquè statuta ac fundationes in du-
bio debeamus interpretari juxta tenorem Juris Com-
munis. Atqui de Jure Communi statutum est, quòd,
si beneficium sit Sacerdotale, vel aliàs certum Or-
dinem exigat, non requiratur actualis Sacerdotii vel
Ordinis illius receptio, sed potentialis per textus in
d. cap. ut Abbates 1. cap. præterea 5. de Ætate & qual.
& ordine præficiend. Clement. un. ut si 2. eòd. tit. cap. licet
canon 14. cap. commissa 35. de Elect. in 6. Trid. Concil.
sess. 24. de ref. cap. 12. Ergo &c.
Planè, si in fundatione vel statuto solummodò 31
sit cautum, ut, qui præsentatur ad beneficium, te-
neatur certas Missas legere, communissima DD. opi-
nio est, beneficium Sacerdotale non esse, nec Sa-
cerdotium ullô modô requiri: quippe cùm benefi-
ciatus simplex non obligetur personaliter residere,
sed intentioni fundatoris aut institutoris satisfaciat,
Missas per alium legendô. Garcias ubi supra num.
86. & seqq. Azor loc. cit. quæst. 5. circa fin.

SECTIO II.

De Obligationibus Clericorum Sæcularium.

SUMMARIA.

32. *Clericus debet habere bonam intentionem in susceptione Clericatûs.* 33. *In acceptatione beneficii.* 34. *Secus beneficium curatum, non autem aliud, amittit.* 35. *Nisi mutaverit intentionem.* 36. *Quæ etiam potest esse conditionata.* 37. *Et sine animo beneficium perpetuò retinendi.* 38. *In sacra quoque functione similis intentio desideratur.* 39. *& seqq. Clerici Majores tenentur in cœlibatu vivere.* 44. *& seqq. Hæc obligatio tamen ex solo Jure Ecclesiastico promanat.* 47. *Matrimonium contrahentes ipsô factô sunt excommunicati.* 48. *& seq. Beneficia verò non amittunt.* 50. *Clerici minores possunt Matrimonium contrahere.* 51. *& seq. Si tamen beneficium habeant, eôdem ipsô Jure privantur.* 53. *& seqq. Solvuntur contraria.* 57. *& seqq. Matrimonium invalidum non inducit amissionem beneficii.* 62. *Multò minùs sponsalia de futuro.* 63. *& seq. Beneficium, semel amissum, non recuperatur.* 65. *& seqq. Episcopus non potest cum Clericis conjugatis super beneficio retinendo dispensare.* 68. *& seqq. Clericis est interdicta cohabitatio cum mulieribus non-propinquis, & suspectis.* 71. *& seq. Pœna Concilii Trid. in Clericos concubinarios lata.* 73. *& seq. Propriè dicta suspensio non invenitur statuta.* 75. *Clerici tenentur ad Horas Canonicas.* 76. *In Ecclesiis Cathedralibus & Collegiatis tenentur psallere.* 77. *& seqq. Aliàs, si in majoribus sint constituti, debent privatim recitare ex antiquissima traditione.* 80. *Clerici minores ad breviarium obligantur, si beneficium habeant.* 81. *Etiamsi tenue sit.* 82. *Si modò possessio sinè culpa propria non fuerit dilata.* 83. *Cæteroquin ad restitutionem fructuum obstringuntur.*

§. I.

De Recta intentione Clericorum.

32 OBligationibus generalibus Clericorum ex parte
sæcularium specialiter accedit obligatio ha-
bendi rectam intentionem I. in ipsa Clericatûs sus-
ceptione: nam Concil. Trident. *sess.* 23. *de Reform.*
cap. 4. prohibet, *ne primâ tonsurâ initientur, de qui-*
bus probabilis conjectura non sit, eos, ut DEO fidelem
cultum præstent, hoc vitæ genus elegisse. Videatur P.
Wiestner ad *tit. de Vita & honest. Clericor. à num.* 16.
II. in acceptatione beneficii: qui enim beneficium
33 Ecclesiasticum recipit, debet habere intentionem,
Ordinem, qui beneficio connexus est, intra annum
recipiendi per textus in *n.* 22. & 30. citatos; &, si
beneficium illud parochiale sit, ac beneficiatus non
habeat animum, Sacerdotium intra annum suscipien-
di, fructus non facit suos *d. cap. commissa* 35. §. *cæ-*
terùm de Elect. in 6. Quam constitutionem, licèt
34 ad cætera quoque beneficia quidam extendant, at-
tamen, cùm odiosa sit, neque ad beneficia simplicia
cum Zoëito ad *tit. de Præb. n.* 33. extendit Magnif.
P. König ad *tit. de Ætat. & qualit. n.* 35. neque ad
beneficia majora, vel dignitates curatas P. Wiest-
35 ner *cit. l. num.* 21. Si tamen ante exitum anni mu-
tetur voluntas, & Sacerdotium suscipiatur, cessat
obligatio restituendi per *cit. cap.* §. *cæterùm in verb.*
36 *nisi voluntate mutata promotus fuerit.* Quin etiam si
intentio tantum conditionata sit, suscipiendi nimi-
rum Presbyteratum, nisi intereà status Ecclesiasti-
cus displicuerit, aut status Matrimonialis præpla-
cuerit, eam ceu rationabilem sufficere, docent Gar-
cias de *Benefic. p.* 3. *cap.* 4. *à n.* 46. Pirhing ad *tit. de Vi-*
ta & honestat. Clericor. n. 106. Wiestner *ib. numer.* 19.
Schmalzgrueber *ibid. sub. n.* 2. Et multò magis suffi- 37
cit intentio quidem absoluta, recipiendi Sacerdo-
tium, at sinè animo, beneficium parochiale perpe-
tuò retinendi: quia inter beneficium & beneficia-
tum non intercedit vinculum aliquod insolubile,
quod impediat illius abdicationem, resignationem,
aut permutationem, legitimè faciendam. Wiestner
d. l. n. 22. Schmalzgrueber *num.* 4.
III. in omni quidem operatione, præsertim in 38
ministerio sacro, quod, si sinè debita intentione
peragatur, DEO exosum, & aliquando, si actio Sacra-
mentalis sit, omninò sacrilegum, irritum, & graviter
est peccaminosum ex decreto Concilii Florentini,
quod latiùs illustrant Theologi.

§. II.

De Cœlibatu Clericali.

Pro majori Personarum Ecclesiasticarum honesta- 39
te, tam interna quàm externa, salubriter ab Ecclesia
ordinatum est, ut, qui majoribus Ordinibus sunt in-
itiati, non minùs quam Regulares professi, à licito
quoque fœminarum consortio abstineant, ac perpe-
tuò cœlibes maneant. Indeque matrimonium, à ta-
libus personis contractum, est ipsô jure nullum &
invalidum. Textus in *cap. ult. Dist.* 27. *cap. omnium* 1.
cap. de illo 4. *cap. erubescant* 11. *Dist.* 32. *cap. si qui* 1.
de Cleric. conjug. Trid. *sess.* 24. *can.* 9. Rationes sunt I. 40
quia, ut dixerit Alexander III. in *cap. quod ad te* 3.
d. t. simul voluptatibus & carnalibus desideriis, ac Di-
vinis & Ecclesiasticis obsequiis vacare non valent; &,
ut loquitur Innocentius III. in *cap. diversis* 5. *eôd.*
tit. cithara cum psalterio malè concordat: cùm vir co-
gitet, quomodò placere possit uxori, & ideò minùs, quæ
DEI sunt, valeat cogitare, & quasi divisus in duo ple-
nam sui non habeat potestatem, ut ei, à quo stipendium
recipit, pleniùs famuletur. II. quia, dum in Lege Ve- 41
teri Sacerdotes, panes propositionis & Sacrificia tan-
tùm umbratilia offerentes, debuerunt ab usu matri-
monii cessare Exodi *cap.* 19. ℣. 15. 1. *Reg. cap.* 21. ℣. 4.
dúmque ex doctrina D. Pauli 1. *Corinth.* 7. conjuges
ad tempus propter orationem ab opere conjugali ab-
stinere debent: profectò *Sacerdoti, cui semper pro*
populo offerenda sunt Sacrificia, semper orandum est;
si semper orandum est, ergo semper matrimoniô caren-
dum. Sic insigniter arguit D. Hieronymus, relatus in
cap. si Laicus 7. *Dist.* 31. Cui consonat Innocentius
II. in *cap. decernimus* 2. *Dist.* 28. asserens: *cùm ipsi*
(Subdiaconi & Clerici majores) *templum, vasa Do-*
mini, & Sacrarium Spiritûs Sancti debeant esse, & di-
ci, indignum est, eos cubilibus & immunditiis defervi-
re. III. quia Clerici cœlibes ex majori sanctitate & 42
puritate majorem sibi venerationem populi conci-
liant; sicut econtrà pastores & prædicantes Acatho-
lici ex conjugali & communi cum cæteris laicis vi-
vendi modo non multùm in honore sunt per *cap.*
beatus Petrus 5. §. *infames VI. q.* 1. *cap. qualis enim*
21. *VIII. q.* 1. Trid. Conc. *sess.* 25. *de Ref. cap.* 14.
IV. quia reditus Ecclesiastici, quos in alimoniam 43
pauperum, levamen hospitum, & incrementum
Ecclesiarum oportet impendere, in uxorem & li-
beros à Clericis conjugatis impenduntur juxta *cap.*
de Syracusana 13. *Dist.* 28.
Dixi: *ab Ecclesia sic ordinatum esse.* Quamquàm 44
enim nonnulli crediderint, cœlibatum Jure Divinô
Clericis esse præceptum, allegantes eam in rem an-
tiquissimam Ecclesiæ consuetudinem, quâ constat,
à temporibus Apostolorum Matrimonia post Ordi-
nes

45 nes majores susceptos nunquam fuisse concessa: ni-
hilo minùs receptior & melior est sententia, quæ cœ-
libatum Clericalem soli Ecclesiæ ordinationi tribuit:
cum textus in S. Paginis, cœlibatum præcipiens,
haud inveniatur; imò 1. *ad Timoth.* 3. Apostolus
velit, Episcopum unius uxoris esse virum; ac Græ-
cis Clericis sit permissum, uxoribus, ante Clericatum
ductis, cohabitare *cap. cùm olim* 6. *de Cleric. conju-
gat.* quin & Subdiaconis ac Diaconis subinde per-
missum fuerit Matrimonium per *cap. Diaconi* 8. *Dist.*
46 28. *cap. ante* 1. *Dist.* 31. Antiquissima igitur Ecclesiæ
consuetudo non inferi præceptum Divinum, sed hoc
solùm contra infensos Catholicorum & Personarum
Ecclesiasticarum hostes evincit, Matrimonia Cleri-
cis ab Ecclesia salubriter omninò & rationabiliter
fuisse interdicta. Barbosa de *offic. & pot. Ep. alleg.*
15. *n.* 2. P. Engel ad *tit. de Cleric. conjugat. num.* 11. *&
seq.* P. König *ibid. n.* 3. P. Wiestner *n.* 17. *& seq.* Cle-
ricatus de *Sacram. Ord. decis.* 27. *à n.* 14. ubi etiam
à n. 22. eruditè ostendit, qualiter a sæculo ad sæcu-
lum Matrimonia fuerint interdicta.

47 Contra hanc prohibitionem si personæ Ecclesia-
sticæ, post Ordines majores susceptos, aut Reli-
giosam professionem emissam, Matrimonium inive-
rint, ipsô factô excommunicationem incurrunt.
48 *Clem. un. de Consanguin. & affinit.* Beneficia tamen,
si quæ habeant, non amittunt ipsô jure: eò quòd
nullibi talis amissio in pœnam legatur statuta; nec Cle-
rici, sic contrahentes, assumant statum incompatibi-
lem cum beneficio, sed ad uxores relinquendas per
pœnam suspensionis adigantur in *cap. si quis* 1. *de
Cleric. conjug.* Sicque contra Covarruviam, Sylve-
strum, & alios docuerunt Barbosa ad *cit. cap. num.* 7.
König ad *eund. tit. n.* 7. Pirhing *ibid. n.* 18. Wiestner
n. 24. & Annô 1706. die 23. Aug. in facti contingen-
49 tia Facultas nostra consuluit. Quin imò nec per
sententiam sunt privandi, nisi (quæ mens Innocen-
tii III. in *cap. decernimus* 2. & aliorum in *cap. de iis*
5. *cap. presbyter* 9. *Dist.* 28. fuisse videtur) post mo-
nitionem uxores dimittere recusent *arg. cit. cap. si
qui &c.* Gonzalez in *cap. diversis* 5. *in pr. num.* 2.
Wiestner *cit. loc. numer.* 25.

50 Interrogabis autem I. an ergo Clericis Sæcula-
ribus, in minoribus constitutis, liceat contrahere
Matrimonia?

Resp. talibus Clericis statum matrimonialem non
esse vetitum *cap. si qui verò* 3. *cap. si quis* 7. *cap. le-
ctores* 8. *Dist.* 32. Sed & privilegium fori ac canonis
illis relinqui, si cum unica & virgine contrahentes
habitum & tonsuram gestaverint *cap. un. de Cleric.
conjug. in* 6. & insuper ab Episcopo ad alicujus Ec-
clesiæ servitium fuerint deputati juxta Concil. Tri-
dent. *sess.* 23. *de Reform. cap.* 6.

51 Interrogabis II. an Clerici beneficiati, si in mi-
noribus constituti Matrimonia contrahant, benefi-
cia sua vel pensiones amittant; & si hoc, an ipsô ju-
re, an per sententiam?

Resp. ipsos beneficia nec non pensiones Ecclesia-
sticas, quæ beneficiorum naturam habent, amittere
à momento contracti Matrimonii ipsô jure; sicque
nullos deinceps fructus percipere posse. Est commu-
nis opinio, tradita ab Abbate in *cap. si qui* 1. *de Cle-
ric. conjug. n.* 4. *&* 5. Zoes. *eôd. tit. n.* 15. P. Engel *eôd.
tit. n.* 2. Magnif. P. König *ibid. n.* 10. Clariss. D. P. Jo.
52 Bapt. Ebberth *controv. select. p.* 2. *controv.* 3. *num.* 5.
Clericato *cit. decis.* 27. *n.* 3. Probatur efficaciter ex
eo, quòd status matrimonialis ex *cap. quòd à te* 3. &
cap. diversis 5. *d. t.* cum statu Clericali & beneficiali
ex dispositione Ecclesiæ sit planè incompatibilis: ad-
eóque dum Clericus minorista Matrimonium con-
trahit, aut tacitè beneficio renuntiâsse præsumitur
arg. cap. ex transmissa 3. *de Renuntiat.* & *cap. ex ore*
3. *de his quæ fiunt à majori parte Capit.* aut deficere
conditio, sub qua beneficium anteà collatum est *d.
cap. quod à te* 3. *de Clericis conjugat.*

Dices I. in *d. cap. quod à te* 3. & *cap. diversis* 5. 53
decerni, Clericos conjugatos suis beneficiis pri-
vandos esse.

Resp. privandos esse beneficiis non quoad titu-
lum & proprietatem, sed quoad possessionem, quam
post Matrimonia contracta de facto, non de jure,
præsumunt continuare. Id, quod colligitur ex *d.
cap. si qui* 1. *d. t.* ubi tales Clerici dicuntur compel-
lendi ad *relinquenda* beneficia; bonô indiciô, non
opus esse ulteriori privatione quoad titulum & pro-
prietatem, sed compulsionem facti sufficere.

Dices II. quando Clerici in majoribus contra- 54
hunt Matrimonium, suis beneficiis solummodò per
sententiam, & quidem post factam admonitionem,
privantur ex *n.* 48. *& seq.* Ergo idem dicendum de
Clericis in minoribus.

Resp. concessô anteced. negandô conseq. & pa-
ritatem. Disparitas est, quòd status matrimonialis, 55
tanquàm invalidè assumptus, non sit incompatibi-
lis cum Ordinibus majoribus; indeque beneficio-
rum privatio Clericis majoribus, conjugium atten-
tantibus, non propter incompatibilitatem, sed in
pœnam criminis & contumaciæ est constituta. Jam
verò dubium non est, quin Leges pœnales non
obligent ante sententiam per *cap. cum secundùm* 19.
de Hæretic. in 6. Ideóque nec privatio beneficiorum
obligationem ante sententiam habebit. Cæteræ ve- 56
rò Leges inhabilitantes & conditionatæ statim ob-
ligant; & consequenter, cum etiam Lex inducens
privationem beneficiorum respectu Clericorum mi-
noristarum, Matrimonium contrahentium, sit in-
habilitans & conditionata, statim a tempore contra-
cti matrimonii obligat.

Interrogabis III. debeátne Matrimonium legiti- 57
mè & validè contractum esse ad hoc, ut privatio
beneficiorum inducatur?

Resp. quòd ita; prout etiam respondit Facultas
nostra sub datô ut supra; eidemque conformiter
judicatum est. Ratio est: quia inprimis textus, pri- 58
vationem statuentes, de Matrimonio valido loquun-
tur, dum Clericum conjugatum relinquere benefi-
cium, & manere cum uxore (quæ mansio supponit
Matrimonium legitimum) jubent *d. cap. si qui* 1.
de Clericis conjugat. Deinde non potest cum veri- 59
tate dici, quòd Clericus, Matrimonium invalidè
contrahens, statum incompatibilem assumpserit:
quippe cùm, etsi maximè velit, nequeat in tali
statu permanere. Demum ex vulgata regula non 60
præstat impedimentum, quod de Jure non sorti-
tur effectum *cap. non præstat* 52. *de R. J. in* 6. Clarif-
simi DD. *cit. loc.* P. König *num.* 11. P. Ebberth *num.*
12. P. Wiestner *sub n.* 8.

Neque dicas cum P. Reiffenstuel ad *cit. tit. n.* 20. 61
& multis Adversariis, sufficere intentionem contra-
hendi Matrimonii unà cum opere subsecuto; sicut
de bigamia in *cap. nuper* 4. *de Bigam. non ordinand.*
est dispositum. Contra enim est: quia privatio be-
neficii secundùm dicta provenit ex statûs incompa-
tibilitate; adeóque sola contrahendi intentio non
sufficit, sed effectus, seu Matrimonium actu validè
positum, requiritur. Hinc

Colliges: multò minùs sponsalibus de futuro vim 62
inesse, sponsum Clericum beneficiô privandi: sunt
namque sponsalia via duntaxat ad Matrimonium,
nec statum incompatibilem operantur; possúntque
occurrere plura, quæ obstent, quò minùs Matri-
monium effectivè sequatur. P. Engel ad *tit. de Cle-
ric. conjug. n.* 4. *in fin.* & Authores vix non omnes.

Interrogabis IV. an Clericus minorista beneficium 63
recipiat, si uxor ante Matrimonium consummatum
mortua, vel Religionem ingressa, vel Matrimo-

ninm ratum dispansatione Pontificiâ solutum fuerit?
Resp. cum Panormitano ad *cit. cap. si qui de Cleric. conjug. num.* 5. Barbosa *ibid. num.* 4. & 5. Engel
64 *eôd. tit. num.* 3. Pirbing *ibid. num.* 13. negativè. Ratio est, quia beneficium, semel quoad titulum & proprietatem amissum, nequit recipi absque novo titulo, institutione, vel collatione *arg. cap. ex transmissa 3. de Renuntiat.* & *cap. beneficium 1. de R. J. in 6.* Atqui beneficium Clerici conjugati statim à tempore rati Matrimonii quoad titulum & proprietatam amittitur. Ergo &c.
65 Interrogabis V. possitne Episcopus cum Clericis conjugatis dispensare, ut possint retinere beneficia?
Resp. negativè. Ratio est: quia Jus Commune nequit Episcopus, sed solus S. Pontifex relaxare; nisi relaxandi facultas Episcopo manifestè concedatur; quod tamen nullibi factum legimus, ne quidem in *cap. Joannes 7. de Cleric. conjug.* ubi de dispensationa Episcopali altum est silentium. Pirhing *cit. l. n.* 20. König *cit. l. n.* 9.
66 Potest equidem Episcopus subinde cum depositis, homicidis, & irregularibus ad beneficium dispensare *cap. Salonitana* 24 *Dist.* 63. *cap. ad audientiam* 11. *de Homicid.* Exinde tamen non potest formari consequantia, quòd etiam cum Clericis conjugatis
67 dispensare possit: præterquàm enim quòd dispensatio sit exorbitans & odiosa in Jure; insuper discrimen in eo versatur, quòd crimen, ex quo privationem beneficii quis incurrit, sit aliquid transiens, ac, peractâ pœnitentiâ, veniam mereatur: at status incompatibilitas est aliquid permanens, nec, ob indecentiam continuam, indulgentiam Prælatorum, Summô Pontifice inferiorum, promeretur.
68 Portò ut Personæ Ecclesiasticæ vitam cœlibem eò securiùs & puriùs transigere valeant, prohibitum est, ne sub eodem tecto cohabitent mulieribus, nisi sint admodùm propinquæ, puta in primo vel secundo consanguinitatis aut affinitatis gradu conjunctæ; vel propter ætatem aliàmve causam de incontinentia non-suspectæ. Textus in *cap. cum omnibus* 27. *cap. fœminas* 31. *Dist.* 81. *cap. penult. de Cohabit. Cleri-*
69 *cor. & mulier.* Et licèt aliqui personas affines excipiant; alii inter affines distinguant: eò quòd *cit. cap. cùm omnibus* 17. solummodò mentionem faciat de personis consanguineis: attamen & affines comprehendi posse, non vanè existimo: quia in *cit. cap. fœminas*; & *cit. cap. penult.* generaliter admittuntur personæ, in quibus naturale fœdus nil mali suspicari
70 sinit. Si tamen etiam in conjunctis personis, aut earum pedissequis timeatur periculum, illarum consortium pariter erit devitandum; quâ ratione textus in *cap. inhibendum* 1. *d. t.* qui cæteroquin obstare videretur, exponendus est cum P. Engel ad *cit. tit. numer.* 2.
71 Quòd si Clerici commercium omninò vetitum cum altero sexu, sive in domo propria sive extra foveant, præter reatum conscientiæ varias & graves pœnas in *cap.* 2. 3. 4. 5. & 6. *cit. tit.* præstitutas habent.
72 Præprimis verò Concilium Tridentinum contra Clericos concubinarios seu consuetudinarios insurgit, ac in *sess.* 25. *de Reform. cap.* 14. statuit, ut, si à Superioribus moniti non destiterint à prava consuetudine, tertiâ parte fructuum beneficialium, fabricæ Ecclesiæ vel pio loco authoritate Episcopi applicandorum, sint ipsô factô privati; &, si denuò moniti non resipuerint, omnibus omninò fructibus ipsô jura privatos se, atque à beneficiorum administratione ad arbitrium Ordinarii noverint suspendendos; &, si neque tunc ad frugem redierint, omnibus beneficiis & dignitatibus priventur, atque ad eas acquirendas inhabiles declarentur. Conferatur Barbosa in *Collectan. ad cit. cap. Tridem.* à *num.* 3.
73 Antequam verò sententia suspensionis in Clericos concubinarios feratur, propriè non sunt suspensi per *cap. Clericos* 3. & *seq. de Cohabitat. Clericor. & mulier.* Sed impropriè tantùm, in quantum nempe 74
in foro conscientiæ, quàmdiu sinè pœnitentia hærent in luto peccati, sacra celebrare; fideles quoque, si concubinatus sit notorius, de Jure Antiquo (non item de novo post Extrav. Mart. V. *ad Evitanda Scandala &c.*) sacris interesse vetantur, prout explicari debent textus in *cap. nullus* 5. *cap. præter hoc* 6. *Dist.* 32. *cap. vestra duxit.* 7. & *cap. ult. d. t.* P. Engel *ibid. numer.* 7. & 8. Gonzalez in *commentar. ad d. cap. ult. num.* 4. Fagnan. *ibid. num.* 23. & *seqq.* Barbosa *ibid. num.* 4.

§. III.

De Divinis Officiis.

Quia secundùm dicta superiori capita principale 75
Clericorum munus est, servire DEO, nihil antiquius & solennius habere debent, quàm officia Divina frequenter & ferventer obire, ac Horas Canonicas, quæ partem sat nobilem & magnam Divinorum officiorum constituunt, diligenter persolvere.
Nam Clerici in Ecclesiis Cathedralibus & Collegia- 76
tis tenentur publicè cantare vel recitare Horas Canonicas per textus in *cap. ult. Dist.* 91. *cap. ult. Dist.* 92. *cap. in die* 15. *de Consecrat. Dist.* 95. *cap. presbyter* 1. *cap. dolentes* 9. *de Celebrat. Missar. Clem. gravi* 1. *eôd.* Concil. Trident. *sess.* 24. *de Reform. cap.* 12.
Clerici alii, majoribus Ordinibus insigniti, eas- 77
dem horas privatim recitare obstringuntur, non quidem ex Jure Divino, quô, licèt specialis cultus Supremo Numini per laudes & cantica publica & privata videatur assa præceptus, non tamen in individuo horæ Canonicæ juxta ritum & morem Ecclesiæ sunt determinatæ: quippe cùm alioqnin S. Pontifex neminem per dispensationem ab obligatione recitandi Breviarium eximere posset, velut sagaciter expendit Clericatus de *Sacram. Ord. dec.* 15. *n.* 19. &
seq. Neque etiam ex Jure Ecclesiastico scripto: nam 78
textus in *d. cap. presbyter* 1. *de Celebrat. Missar.* loquitur tantùm de presbytero, & probabiliùs de beneficiato curato; textus autem in *d. cap. dolentes* 9. non tam præcipit recitationem horarum Canonicarum, quàm abusum & irreverentiam tollit, statuens, ut Clerici *Divinum officium, nocturnum pariter & diurnum, quantum DEUS eis dederit, studiosè celebrent pariter & devotè*; textus quoque in *Clem.* 1. *eôd.* dum Religiosis & aliis domesticis Cardinalium aut Episcoporum dat licentiam, iisdem in Breviarii persolutiona se conformandi, magis antiquam obligationem supponit, quàm novam inducit. P. Wiestner ad *cit. tit. de Celebrat. Missar. num.* 49. Sed vel ex consuetudine 79
temporis immemorialis, veluti docet idem Wiestner, Salmanticens. de *Horis Canon. tr.* 16. *cap* 2. *n.* 3. Lessius de *J. & J. lib.* 2. *cap.* 37. *dub.* 9. vel potiùs ex antiquissima traditione, à tempore Apostolorum ad hæc usque sæcula perpetim continuatâ, ac per Concilia & SS. Canones evidentiùs declaratâ, sicuti tradit prælaudatus Clericatus *decis.* 26. *num.* 24. & *seqq.*
Clerici minores tunc solùm ad Horas dicendas ob- 80
ligantur, quando beneficium Ecclesiasticum possident *d. cap. ult. Dist.* 92. utpote cùm beneficia plerumque fundentur aut dotentur eum in finem, ut laus Divina jugiter persolvatur; nec otiosis, sed officium (Divinum) peragentibus ab Ecclesia conferri soleant *cap. ult. de Rescript.* in 6. Engel ad *tit. de Celebrat. Missar. n.* 22. Nec refert, sitne beneficium 81
tenue, vel pingue: cùm textus & ratio distinguere non sinat; ac in *cap. Clericus* 3. *Dist.* 91. admodùm claré decernatur, quòd Clericus, ab Ecclesia sustentationē non habens, victum & amictum ab artificio

vel

vel agricultura sibi parare debeat, *absque officii sui,*
Canonici scilicèt, *detrimento.* Covarruv. *Var. reso-*
lut. lib. 3. *cap.* 13. *n.* 8. Azor *Instit. Moral. p.* 1. *lib.* 10.
cap. 3. *q.* 3. Garcias de *Benefic. p* 3. *cap.* 1. *n.* 30. Schmalz-
82 grueber ad *cit. tit. de Celebrat. Missar. n.* 58. Quam-
quàm, si Clericus sinè propria culpa vel mora be-
neficii possessionem nondum acceperit, à recitatio-
ne Breviarii vel ideò possit excusari, quòd nullum
ab Ecclesia percipiat emolumentum; quòdve Jus &
ratio Juris, beneficiatis obligationem recitandi Ho-
ras Canonicas imponens, cum effectu debeat intel-
ligi. Azor *cit. l. cap.* 4. *q.* 7. Lessius *lib.* 2. *de J. & J. cap.*
34. *dub.* 30. Schmalzgrueber *cit. l. n.* 61.

83 De reliquo discrimen non modicum est inter be-
neficiatos, & alios, ad pensum horarium obliga-
tos: hi siquidem, si pensum diurnum vel noctur-
num omittant, peccant, sed ad nullam restitutio-
nem vel compensationem obstringuntur: illi econ-
trà non tantùm peccant, sed etiam tenentur ad
restitutionem fructuum, proportionaliter diei, in
qua fit omissio, correspondentium, ita ut, si totum
officium fuerit omissum, fructus omnes, illâ die ob-
venientes; si matutinum vel horæ diurnæ omittan-
tur, media pars fructuum; si una hora, sexta pars
restituatur, pauperibus vel fabricæ beneficii appli-
canda, prout ex Bulla Leonis X quæ incipit *su-*
pernæ dispositionis, & Bulla Pii V. quæ incipit:
ex proximo &c. declarat P. Engel *cit. num.* 22. *& seqq.*
apud quem, sicut etiam apud Theologos & non
paucos Canonistas ad *cit. tit. de Celebrat. Missar. &*
Divin. offic. ac inter alios apud Antonellum de *Ju-*
rib. Clericor. lib. 2. *p.* 6. *cap. ult.* §. 1. *&* 2. pleniorem
dilucidationem hujus materiæ reperire licet.

SUPPLEMENTUM.

SUMMARIA.

1. Clerici non possunt esse tutores testamentarii & da-
tivi aliorum hominum, quàm personarum misera-
bilium. 2. Possunt tamen esse tutores legitimi. 3. &
4. In quo foro ratione tutelæ sint conveniendi? 5.
& 6. Adducitur decretum Visitationis Apostolicæ
circa negotiationes Clericorum & Regularium. 7.
& seqq. Declaratur, de quibus negotiationibus sit
intelligendum. 10. & seq. Clericis pauperibus non
est prohibita agricultura.

QUÆSTIO I.

An Clerici possint suscipere tutelam vel curatelam?

1 FUsiùs hanc quæstionem examinat Pignatell. *tom.*
5. *consult.* 10. & tandem in *num.* 20. ponit regu-
lam, quòd Clerici non possint agere tutorem & re-
spectivè curatorem ex testamento vel datione Ju-
dicis, nisi pupillorum pauperum aut personarum
miserabilium, ad quorum Curam non à Sæculari,
sed Ecclesiastica solùm potestate cogi possunt per
textus in *cap. ult. Dist.* 84. *cap. licèt* 1. *Dist.* 87. *cap.*
2 *pervenit* 1. *Dist.* 86. possint autem agere tutores le-
gitimos, si velint, dum persæpè ab iis, qui san-
guinis nexu conjuncti, & simul servitio Ecclesiasti-
co dedicati sunt, tutela aut curatela fideliùs admi-
nistranda speratur *d. cap. ult. Dist.* 86.

3 An verò in casu, quô actio contra tutores aut
curatores instituitur, in foro Sæculari respondere
teneantur? Dubium non leve est, non quidem,
si tutoriô aut curatoriô nomine conveniantur, ubi
magis personam alienam quàm propriam sustinent;
verùm si propter culpam aut negligentiam in sua
administratione commissam nomine proprio con-
veniantur? Pro utraque enim parte Pignatell. *d.* 4
consult. 10. *num* 14. *&* 15. Authores enumerat; &
tandem in *numer.* 16. putat, non esse recedendum
à sententia, receptâ etiam à Sacra Congregatio-
ne, ita tamen, ut non possint in persona puni-
ri, sed in bonis, saltem ubi Sæculari potestati
subjecti sunt *arg. cap. Sacerdotibus* 2. *Ne Clerici vel*
Monachi &c.

QUÆSTIO II.

Quales negotiationes & artes Clericis sint vetitæ?

Pignatell. *d. tom.* 5. *consult.* 84. *num.* 15. *& seqq.* ex 5
decreto Visitationis Apostolicæ die 29. Augusti
1637. vi cujus Regularibus quibuscunque in Urbe
& intra illius districtum prohibetur, ne imposterum,
sive Religionis nomine, sive particulari audeant &
præsumant per se vel per alios exercere in suis Con-
ventibus aut alibi in quocunque loco ullam vena-
lem artem, sive aromatariam, sive pistoriam, la-
nificium, textrinam, aut aliam quamlibet, præ-
terquàm pro suis, Religiosorum aut alumnorum
usibus, nec ullô modò Sæcularibus aut aliis Reli-
giosis & Ecclesiasticis pharmaca, panem, carnes,
aut alia quælibet opificia quomodocunque elabo-
rata & ornata vendere etiam prætextu amicitiæ &
familiaritatis &c. ex hoc, inquam, decreto, infert, 6
ob eandem rationem disciplinæ & honestatis Eccle-
siasticæ ubique locorum conservandæ, id etiam ex-
tra Urbem quoad Clericos Sæculares & Regulares
esse servandum. Id ipsum tradunt Monacelli in *for-*
mul. leg. pract. p. 2. *form.* 4. *tit.* 14 *numer.* 17. & Mat-
thæucci in *Offic. Eccles cap.* 33. *numer.* 31. allegatô
noviori decretô de Anno 1693. 28. Febr. Verùm 7
id decretum unicè procedere, quando solius lucri
gratiâ ejusmodi artes exercentur, aut artefacta
venduntur, non verò si primariò & per se non ex-
erceantur nisi ad usum proprium & domesticum,
&, quod superest, vendatur extraneis eô fine, ut
v. g. nova pharmaca aut materialia pro instruenda
denuò officina comparentur, satis apparet ex alio
decreto, quod affert Pignatell. *d. l. num.* 23. *in f.*
ubi Sacra Congregatio Episcoporum & Regularium 8
die 26. Maji 1602 & 11. Octobr. 1647. declara-
vit, permitti posse Regularibus & Monialibus,
præsertim pauperibus, ut vendant medicinalia suæ
aromatoriæ, ea renovandi gratiâ, maximè pretiis
moderatis. Unde generaliùs apud plurimos recep- 9
tum est, posse à quibuscunque personis Ecclesia-
sticis exerceri artes, v. g. pistoriam, braxatoriam,
aut cauponariam, & ex frumento, hordeo, triti-
co, aut uvis, ex suis prædiis collectis, pinsi pa-
nes, coqui cerevisiam, parari vinum, atque alia
justô pretiô vendi, dummodò id fiat per alios. Pi-
gnatell. *d. l. num.* 32. Matthæucc. *d. l. cap.* 33. *num.* 9.
10. 15. *& seqq.* Clariss. P. Schmalzgrueber ad *tit. Ne*
Clerici vel Monachi num. 27.

Planè, quòd Clerici pauperes ex artificio & agri- 10
cultura victum sibi quærere valeant, dubitare non
licet, si exempla Apostolorum, SS. Patrum, & Vi-
rorum Ecclesiasticorum, pietate ac virtute excel-
lentium, considerentur; estque textus in *cap. Cle-* 11
ricus 2. *&* 3. *Dist.* 91. Pignatell. *tom.* 7. *consult.* 72. *nu-*
mer. 2. *& seqq.* Quòdve Clerici in fundis propriis
agriculturam per suos famulos exercere possint, rur-
sus certum existimat *cit.* Pignat. *numer.* 6. *arg. cap.*
presbyter. 1. §. *deinde vers. extat. ad rurale de Ce-*
lebrat. Missar.

CAPUT



CAPUT III.

De Religiosis, seu Clericis Regularibus.

Cùm in antecedenti *Capite* proposita sint, quæ Clericis Sæcularibus sunt propria; methodi ratio & integrandæ doctrinæ necessitas flagitat, ut amodò, quæ Clericis Regularibus, seu Religiosis, sunt peculiaria, peculiariter expendantur.

SECTIO I.

De Definitione, Divisione, & Origine Religiosorum.

SUMMARIA.

1. *Etymon Religiosi.* 2. *Synonymum.* 3. *Descriptio.* 4. *Est persona, a sæculo abstracta.* 5. *Evangelicæ perfectionis studiô.* 6. *Per Consilia Evangelica.* 7. *In nuncupatione Votorum substantialium expressa.* 8. *Sive illa solennia sint, sive simplicia.* 9. *Juxta Regulam, ab Ecclesia approbatam.* 10. *In communitate.* 11. *Stabiliter.* 12. *DEO consecrata.* 13. *Varietas Religiosorum magna.* 14. *Alii dicuntur Monachi, alii Canonici Regulares.* 15. *& seq. In Jure Canonico plerumque nomine Monachorum veniunt.* 17. *& seqq. Monachi, saltem Benedictini, sunt Clerici vi status & professionis suæ.* 21. *& seqq. Possunt obire munia vitæ activæ, si ad hæc vocentur.* 26. *& seqq. Status ipsorum excellens est.* 30. *& seq. Quidam dicuntur Mendicantes.* 32. *Alii non-mendicantes.* 33. *Quibus sua divitiæ haud invidendæ.* 34. *Alii sunt Cœnobitæ; alii Eremitæ.* 35. *Nonnulli sunt Milites.* 36. *& seqq. Ex quibus illi, qui castitatem conjugalem tantummodò vovent, non sunt veri Religiosi.* 39. *Licèt illorum privilegiis gaudeant.* 40. *& seq. Inter Religiosos ejusdem Ordinis reperitur aliqua diversitas.* 42. *Sicut etiam inter Religiosos ejusdem Monasterii.* 43. *Religiosorum institutum in sensu laxiori cœpit ab origine mundi.* 44. *Progressum suscepit in Lege Mosaica per Nazaræos.* 45. *Prophetas.* 46. *Virgines templi.* 47. *In Lege Evangelica perfectionem assecutum est ex Verbo & exemplo Christi.* 48. *Continuatum est ab Apostolis.* 49. *Et suô modô à primis Christianis.* 50. *Ad certas leges redactum fuit à fundatoribus Ordinum.* 51. *& seq. Regula Benedictina primitus à SS. Pontificibus approbata invenitur.*

§. I.

Quid sit Religiosus?

1 REligiosus etymon ac officium suum derivat à *Religione*, non quatenùs illa denotat complexum articulorum fidei, & *Religio Catholica* dicitur; nec etiam quatenùs generatim significat illam virtutem, quâ DEO cultum & honorem debitum exhibemus; sed quatenùs est fidelium, ad Christianæ vitæ & charitatis perfectionem tendentium, editis tribus votis substantialibus, stabilis in communi vivendi modus, ab Ecclesia approbatus. P. Engel ad *tit. de Regular. num. 1.* Quâ ratione Religio communissimè dicitur status Religiosus *arg. t. t. de Statu Monachorum &c.* quia hominem in certo ac perpetuo statu collocat. Clariss. P. Schmalzgrueber ad *cit. tit. num. 2.*

2 Dicitur aliô vocabulô *Regularis*: quia communem vivendi modum juxta Regulam aliquam profitetur; etsi, strictè loquendô, vocabulum *Regularis* latius pateat, quàm *Religiosus*: cùm possit aliquis sub Regula vivere, dicique Regularis, absque Votorum emissione; *Religiosus* verò nec esse nec appellari quis possit, qui vota non emittit. P. Engel *d. n. 1.*

3 Definitur Religiosus, quòd sit persona, Evangelicæ perfectionis studiô à sæculo abstracta, DEOque per nuncupationem votorum substantialium juxta Regulam, ab Ecclesia approbatam, in communitate stabiliter consecrata.

4 Dixi I. *persona, à sæculo abstracta.* Prima siquidem hominis Religiosi cura & cogitatio esse debet, sæculi præsentis curas & occupationes relinquere, vitam à sæcularibus hominibus distinctam seorsim profiteri, &, licèt in mundo sit positus, extra mundum, quasi vivere. Textus in *cap. placuit 1. XVI q. 1.*

5 Dixi II. *Evangelicæ perfectionis studiô.* Hic enim primarius finis, hoc opus, hæc obligatio est omnium Religiosorum, ut perfectionem omnem, quam Incarnata Veritas in Evangelio suos fideles docuit, assequi studeant, juxta illud Matthæi 19. v. 21. *si vis perfectus esse, vade & vende omnia, quæ habes, & veni, & sequere me.* Et licèt etiam homines sæcola- 6
res ad perfectionem charitatis tendere obligentur, attamen ipsorum perfectio est tantum circa præcepta Evangelica, prout ex *cit. cap. Matth. v. 17.* colligitur, ubi Christus Dominus, ad sæculares sermonem faciens, dicit: *si vis ad vitam ingredi, serva mandata*: perfectio autem, quæ ex conformatione cum Evangelicis consiliis desumitur, non quorumlibet Christianorum (neque enim omnes capiunt verbum hoc, sed quibus datum est *d. cap. 19. v. 11.*) sed Religiosorum est.

7 Dixi III. *per nuncupationem votorum substantialium.* Evangelica namque perfectio, quam Religiosi seorsim à Sæcularibus, quin & Clericis, comparare debent, consistit potissimùm in abdicatione rerum & bonorum temporalium; in detestatione voluptatum carnalium; in abnegatione sui ipsius: Vota autem substantialia ad hoc maximè conferunt, dum per Votum Paupertatis abdicantur externa bona; per Votum Castitatis renuntiatur licitis voluptatibus; per Votum Obedientiæ voluntas propria DEO consecratur. Videatur *Extravag. quorundam Joannis*
XXII. de V. S. Hæcque Vota, licèt apud plerosque 8
Religiosos sint solennia, hoc est, publicâ Ecclesiæ authoritate acceptata, atque omnis juris ad actus contrarios exclusiva per *cap. un. de Voto & Voti redempt. in 6.* apud nonnullos tamen, & in specie apud PP. Societatis JESU, sunt tantùm simplicia, sed tamen ad ipsos Religiosos constituendos sufficientia *arg. cit. cap. un.* & Bullæ Gregorii XIII. *ascendente Domino &c.* Gonzalez ad *cap. super quodam 4. de Statu Monach. in 6.*

9 Dixi IV. *juxta Regulam, ab Ecclesia approbatam.* Requiritur itaque, ut Religiosus sua Vota conformet certæ Regulæ, ab Ecclesia approbatæ; quæ approbatio quondam Episcopis permissa, posteà soli Summo Pontifici reservata fuit per *cap. ult. de Religios. dom. cap. un. eôd. in 6.* censetur enim una ex causis majoribus, novam Religionem novámque vivendi normam approbare, ac priùs, utrùm ex DEO sit, examinare. Gonzalez ad *cit. cap. ult. n. 7.*

10 Dixi V. *in communitate.* Prima siquidem Religiosæ vitæ conditio est vita communis, quæ in Lege Evangelii non solùm ab Apostolis & Clericis; sed etiam fideli-

fidelibus laicis juxta *cap.4. Actor. v.32. & seqq.* observata, atque in præsentem usque diem in Ordinibus Religiosis est continuata.

11 Dixi VI. *stabiliter.* Nam pœnitentia locum non invenit post vota legitimè semel emissa; nec recedere licet à Religione, cui semel quis authenticè obstrictus est: sicut à Matrimonio, licitè semel & validè contractô, resilire non est concessum: quia Status Religiosus est quoddam Matrimonium, individuam vitæ consuetudinem continens, ac mutuam cohabitandi obligationem inter Religionem & Religiosum inducens. Hinc Divina Veritas Lucæ 9. *v. ult. nemo,* inquit, *mittens manum ad aratrum* (seu jugum Statûs Religiosi) *& respiciens retrò, aptus est Regno DEI.*

12 Dixi VII. *DEO consecrata.* Consecratur etenim Religiosus per professionem, & efficitur persona sacra, dum reverà de ipso prædicatur illud Paulianum: *hostia vivens, sancta, DEO placens, & templum Spiritûs Sancti.* ad Rom. 12. & 1. Corinth. 6. & 7.

§. II.

Quanta Religiosorum sit diversitas?

13 Tametsi ex n. 5. unus omnium Religiosorum sit scopus principalis, unáve omnium obligatio substantialis, est tamen non una inter eosdem differentia quoad fines, functiones, & obligationes accidentales: quia enim diversa sunt hominum ingenia, & alius hoc magis quàm aliô vivendi genere delectatur; diversæ quoque Regulæ & rationes vivendi ab Authoribus Ordinum Religiosorum sunt conscriptæ.

14 I. Itaque secundùm SS. Canones in *tit. de Statu Monachor. & Canon. Regular.* ex Religiosis alii dicuntur Monachi, alii Canonici Regulares. Hos inter varii varias differentias assignant, quarum tamen in Jure Canonico vix ulla probatur, præterquàm, quod Canonici minùs strictam Regulam, quàm Monachi, profiteantur, juxta textum in *cap. quod DEI timorem 3. d. t. de Statu Monachorum.* Schambogen ad
15 *eund. tit.* n. 1. Qua de causa Gonzalez ad *d. cap.* n. 2. commemorat, Canonicos Regulares verè Monachos esse, Monachorúmque jure & nomine, exceptis nonnullis casibus, ubique censeri per textus irrefragabiles in *cap. præsens Clericus 4. XX. q. 3. cap. post translationem 11. de Renunt. cap. ex parte 2. de Postulando. cap. ad nostram 5 & cap. seq. de Confirmat. ut. vel inut. cap. de Regularibus 25. de Simonia. Extravag.*
16 *viam ambitiosæ 1. de Regular. inter commun.* Subscribit novissimè dilaudatus supra P. Corbinianus Kamm in *sua Hierarch. August. p. 1. cap. 2. sect. 3. à numer. 17.*

17 Neque dicas I. Monachos & Canonicos per hoc discriminari, quòd illi sint Clerici ex natura & institutione sua; non illi. Nam, ut taceam, quòd Monachis apprimè conveniat nomen & officium Clericorum ex *cap 2. à n. 98.* insuper, ut solidissimè demonstrat celebratissimus noster D. P. Joannes Mabillon in *sua gemina Apologia,* Clericorum & Monachorum ea semper in Ecclesia fuit subordinatio & harmonia, ut non solùm Monachi cum permissu Superiorum Ordinem Clericalem suscipere, omniáque Clericorum munia potuerint obire, sed etiam Clerici ad claustra Monachorum se conferre non fuerint
18 prohibiti. Certè, si cætera documenta, quorum innumera pene congessit idem Mabillon, deessent, Monachis Benedictinis, qui in Clericatu quasi nati, educati, & propagati sunt, sufficeret sola sua Regula, in cujus *cap. 60. & 62.* SS. Patriarcha & Regulares subditos, si eorum vita & mores id exegerint, ad Diaconatū & Presbyteratum à suis Abbatibus admitti, & Clericos ad claustra convolantes recipi præcepit.
19 Quamobrem inter complura SS. Pontificum & Conciliorum decreta, in *cap. doctos 22. & seqq. XVI. q. 1.* relata, Bonifacius Papa in decreto, quod refertur in *cap. sunt nonnulli 25. d. XVI. q. 1.* in illos, qui asseruerunt, *Monachos, quia mundo mortui sunt, & DEO vivunt, Sacerdotalis officii potentiâ indignos, neque pœnitentiam, neque Christianitatem* (baptismum) *largiri, neque absolvere posse per Sacerdotalis Officii Divinitus sibi injunctam potestatem,* graviter invehitur, & illos *omnino labi* pronuntiat: *neque enim* (pergit laudatus Pontifex) *beatus Benedictus, Monachorum præceptor almificus, hujus rei aliquô modô fuit interdictor, sed eos sæcularium negotiorum edixit expertes fore tantummodo. Quod quidem Apostolicis documentis, & omnium Sanctorum institutis, non solùm Monachis, sed etiam
Canonicis maximoperè imperatur &c.* Ad cujus Pon- 20
tificis mentem Reverendissim. DD. Gregorius, Abbas noster Ottoburanus, in manuscripto opusculo *de Jure Docendi Benedictin. p. 1. th. 6.* concludit: statum Benedictorum esse statum privilegiatorum Clericorum, vel Religiosorum Clericorum; adeóque quidquid his licet vel prohibitum non est, & illis licere, nec prohibitum censeri, si id nullâ peculiari sanctione prohibeatur, ac communis vel necessitas vel utilitas & Superiorum licentia accedat. Conferantur, quæ novissimè elucubrârunt Viri Religiosissimi & Eruditissimi, *cit.* P. Kamm in *prodromo part. 3. Regular. Hierarchiæ Augustanæ Relat. 2. observat. 4. per tot.* & P. Anselmus Schiamb in *sua Antilogia Historico Jurid. quæst. 2. per tot.*

Neque dicas II. Monachum, vitæ contemplativæ 21
solùm deditum, non *docentis, sed plangentis habere officiū cap. Monachus 4. d. XVI. q. 1.* ac agnoscere nomen suum debere, dum *monos græcè, latine est unus; achus græcè, latinè tristis sonat. cap. placuit 8. in fin. d.
caus. & quæst.* Enimverò, ut ex eodem Reverendiss. 22
Gregorio Abbate tradit rerum, jurium, & functionū Monasticarū, nec non sacræ & profanæ historiæ peritissimus, Adm. R. D. P. Albertus Krez, nostri Monasterii Ottoburani Prior olim meritissimus p. m. in *suis Aphorism. parallel. cap. 4. §. 1. n. 8.* »non obstantibus »solitariæ & contemplativæ vitæ, cui Monachi ad- »stringuntur, legibus, iisdem quoque, & præcipuè »quidem Benedictinis, ad activæ munera vitæ, sa- »lutis aliorum, aut communis necessitatis, vel etiam
»utilitatis causâ, jus esse. Idque, ut cæteros textus 23
omittam, non parum roboratur ex *cap. inter cætera 15. de Offic. Judic. Ord.* ubi Innocent. III. in Concil. Generali præcipit, *tam in Cathedralibus quàm in aliis NB. Conventualibus Ecclesiis viros idoneos ordinari, quos Episcopi possint coadjutores & cooperatores habere, non solùm in prædicationis officio, verùm etiam in audiendis confessionibus & pœnitentiis injungendis, ac cæteris, quæ ad salutem pertinent animarum.* Gon-
zalez *ibid. num. 7.* Quòd autem Monachus sit idem ac 24
unus, nil obest: quia, ut dicit S. Augustinus apud *cit.* Authores, *cum multis est unus.* Quódve Monachorum officium sit *plorare,* non negamus: sed, ut loquitur supra *cit.* Mabillon, vix sibi quis persuaserit, dari posse Viros Religiosos, qui exemptos se credant ab onere plorandi: cùm ipsemet Salvator sæpiùs plorâsse, nunquā risisse legatur, ac luctū Apostolis, mundi asseclis verò lætitiā, in hæreditatē reliquisse apud Joannem *cap. 16. v. 20.* ibi: *plorabitis vos, mundus autē gaudebit.*
Vide etiā *cap. 2. n. 146.* Docentis porrò officium nec 25
omnes Clerici, nec omnes Canonici, nec omnes Monachi exercent, sed qui ex illis authoritate Ecclesiasticâ ad idē munus deputātur: neque enim omnes, qui Clericatū simplicem assumpsêre, vel Ordinē Canonicorū professi sunt, ad officium prædicationis & curam animarum, prout nec omnes Monachi, admittuntur.

Neque dicas III. Monachorum conditionem es- 26
se nimis abjectam, nec Clericali præeminentiæ patem. Resp. enim Monachorum conditionem talem esse,

esse, ut suos alumnos, ad imitationem Christi Domini, qui *humiliavit & exinanivit semetipsum formam servi accipiens* ad Philipp.2.v.7. & 8. in oculis
27 propriis abjectos & humiles esse velit; in se tamen spectatam tam excelsam esse, ut Imperator Justinianus in *Nov.5.in pr.* scribere non sit veritus: *Conversationis Monachalis vita sic est honesta, sic commendare novit DEO ad hoc venientem hominem, ut omnem quidem humanam maculam detergat, purum autem declaret, ac rationabili natura decentem, & plurima secundum mentem operantem, & humanis cogi-*
28 *tationibus celsiorem.* Profectò tam nobilis est Monachorum professio, ut Episcopi cum Clero, Imperatores, Reges, & Principes cum Serenissimis & Illustrissimis familiis, Monachorum cœtui rogaverint se associari; ipsique Monachi Benedictini per multa sæcula claves Petri tenuerint, sacram Purpuram exornaverint, Archi-Episcopales & Episcopales mitras illustraverint, totámque Ecclesiam Orthodoxam gu-
29 bernârint. Ut proinde mirum non sit, Religiosissimum Imperatorem Justinianum in *cit.Nov.5.cap.9.in princ.* Monachos appellâsse *Reverendissimos*; quin & Episcopos, ut refert, & probat nominatissimus noster Mabillon in incomparabili Opere *de Re diplomatica lib.2.cap.2.n.25.* à Monachis *fratres* appellatos esse. Legantur & relegantur AA. in *num.20.*commendati.

30 II. Religiosi quidam dicuntur Mendicantes, quidam non mendicantes. *Mendicantes* sunt, qui non tantùm in particulari, sed etiam in communi bonorum stabilium incapaces, juxta primævum institutum ex eleemosynis & largitionibus fidelium sustentantur. Tales ab initio fuerunt Eremitæ S.Augustini, Dominicani, Minores, Carmelitæ juxta *cap.un.de Religios. dom. in 6.* Quibus postmodùm accesserunt Servi B.V.MARIÆ, Minimi, Jesuati, & PP.Socie-
31 tatis JESU. Hodie tamen post Trident.Concil.*sess. 25. de Regular. cap.3.* ex Religiosis Mendicantibus omnibus est concessum, in communi bona stabilia possidere, exceptis PP.Franciscanis & Capucinis. Clarissi.D.Augustinus Michel in *Theol Canonico-Moral. append.1.q.1. punct.2. n.17.* Wiestner ad *tit.de Statu Monach.n.15.* Reiffenstuel ad *tit.de Regular.n.27.&*
32 *seqq. Non-Mendicantes* sunt cæteri Religiosi, qui bona immobilia, ex quorum fructibus aluntur, in communi possident; de quibus intelligendum est illud Apostoli 2.*ad Corinth.6.v.10.nihil* (in singulari) *ha-*
33 *bentes*, & tamen *omnia* (in communi) *possidentes.* His nonnulli suas divitias, singulari Superûm Benedictione multiplicatas, aut invident, aut exprobrant, aut utrumque faciunt; nec tamen memores sunt, Christum Dominum, Matth.*cap.19.v.penult.* iis, qui relictis omnibus, ad ejus sectanda vestigia accesserint, centuplum omnium rerum, quas dimiserunt, promisisse; nec cogitant, & se, & suos parentes, & suos liberos, & suos cognatos ab ejusmodi Religiosis beneficia innumera, tam spiritualia quàm temporalia, recepisse vel recipere. Vide P.Engel de *privileg.Monaster.in præfat.num.12.*

34 III. Religiosorum aliqui sunt Cœnobitæ, alii Eremitæ. *Cœnobitæ* sunt, qui degunt in Cœnobiis, ibique functionibus Regularibus dant operam. *Eremitæ* sunt, qui, postquàm *Monasterii probatione diurnâ didicerunt contra diabolum multarum solatiô jam docti pugnare, fraterna ex acie ad singularem pugnam eremi secedunt*; prout in formalibus disserit SS. P. Benedictus in *sua Reg. cap.1.* & in fine insinuat, genus *Cœnobitarum* esse *fortissimum.*

35 IV. non pauci ex Religiosis appellantur *Milites* aut *Equites*, quales (præter *Templarios*, olim celebres, sed posteà authoritate Clem. V. in Concilio Viennensi extinctos, de quibus videri possunt Barbosa *J.E.U. lib.1. cap.41.à n.76.* Illustriss. Caramuel *Theol.Regular.de Templar.reg.à n.1848.*) hodie sunt Melitenses, à Malta insula, quam inhabitant, sic dicti; nec non *Teutonici*, olim Jerosolymitani appellati, quorum præcipua cura & obligatio est, contra juratos Christiani Nominis hostes pugnare. Barbosa *d.l.num.166.& seq.* Nec dubium est, quin verè sint Religiosi, utpote nexu trium votorum substantialium obligati *arg.cap.cum & plantare 3.de Privileg.* & ibi Fagnanus *n.11.* P.Engel ad *tit.de Regular.n.8.* Pignatell.*tom.4.consult.199.n.30.* Wex in *Epitome Prælat.*
p.1.cap.5.§.2.n.27. Aliud est de Equitibus Conju- 36
gatis S. Jacobi, Calatravæ, & Alcantaræ &c. quos, etsi propriè Religiosos esse propugnent Sperelli *for. Eccles.p.1. decis.2. n.58.* & alii; probabiliùs tamen negant Engel *cit.l.* Pithing de *Regular.n.5.* Card. de Luca de *Regular.disc.46.n.10.& disc.49.n.4.* Barbosa
J.E.U. lib.3.cap.7.n.27. Ratio principalis est: quia 37
hactenùs paradoxum & absonum videbatur, Religiosum conjugatum videre, qui scilicèt & simul Religiosus & simul maritus una cum jure ad usum Matrimonii existeret, ac conjugi conviveret: utpote cùm ipsemet Legislator Divinus à perfectis discipulis non tantùm uxores non duci, sed & ductas relinqui voluerit *Matth.19.* Eóque ex capite S.Pontifex Innoc III.in *cap.cùm ad Monasterium 6.de Statu Monach in fin.*ingenuè fassus est, *custodiam castitatis* tam arctè Regularibus cognatam esse, ut ne quidem au-
thoritate Pontificiâ possit separari. Et licèt præfati 38
Equites, secundùm Authores quosdam, certis diebus à Matrimonio teneantur abstinere, eóque titulô Religiosis annumerentur à P. Wex *cit. l. p.2. controv.3. à num.35.* tamen parum nihilo minùs ex tali abstinentia voto castitatis, ad Statum Religiosum requisito, satisfacere credendi sunt, quàm parum satisfacerent mariti, qui, cum uxorum consensu Monasterium ingressi, certô tempore regredi, ac usui ma-
trimoniali vacare possent. Id tamen Equitibus hujus- 39
modi cum Barbosa *J.E.U.l.1.cap.39. §.1.num.24.* & alibi, ac *cit.* Wex *num. 18. & seqq.* libens indulgeo, quòd ex privilegio Pontificio sint personæ Ecclesiasticæ, easúmque jura & privilegia consequantur.

V. inter Religiosos ejusdem Ordinis & Monaste- 40
rii aliqui dicuntur *Conversi* seu Fratres laici, qui, salvâ votorum substantialium obligatione, neque ad Chorum, neque ad Ordines, neque ad Capitula tractatuum admittuntur; aliqui dicuntur *Clerici*, qui ad Chorum, ad Ordines, & suô tempore ad Capitula tractatuum accessum habent. Alicubi etiam re- 41
periuntur *Donati*, qui, si vota solennia, extra Societatem JESU, non emittant, veris Religiosis haud accensentur: neque enim in aliis Religionibus vota simplicia acceptantur ab Ecclesia eo cum effectu, ut verum Religiosum constituant. Illustriss. Caramuel *cit. Theolog. Regular. in Reg. S. Bened. disp.47. numer. 412.*

VI. sunt in eodem Monasterio quædam purè ac- 42
cidentales Religiosorum differentiæ, dum alii parent, alii imperant; hique pro Religionum diversitate Abbates, Præpositi, Decani, Priores, Rectores, Guardiani, Vicarii &c. compellantur. Vid. Caramuel. *d. disp.36. per tot.*

§. III.

Unde Religiosi suam trahant Originem?

Religionem institutum, quatenùs generaliùs pro 43
separata & à cæteris hominibus distincta piè vivendi ratione accipitur, cum ipsa mundi creatione suum initium sumpsisse, probat ex instituto Illustrissimus Caramuel in *Theolog.Regular.1.in Reg. S.Bened. disputat. 10.per tot.* ac per subsequentes *disputat.* eruditè ostendit, ad usque Legem Evangelicam semper extitisse homines, qui vitam cum cæteris fidelibus non-communem religiosè vixerunt.

Tem-

44 Tempore Legis Mosaicæ propinquiorem Religiosæ vitæ figuram illuxisse, rem indubiam existimat Ascanius Tamburin. de *Jure Abbat. tom. 1. disp. 2. q. 1. per tot.* Patet I. ex Nazaræis, de quibus *Num. cap. 6. v. 2. & seqq.* scriptum legitur: *Vir sive mulier, cùm fecerint votum, ut sanctificentur, & se voluerint Domino consecrare, à vino & omni, quod inebriare potest, abstinebunt &c.* Hi, soli vacantes DEO, atque à sæculi vanitatibus abstinentes, summò apud Judæos honore digni, tantique habebantur, ut eorum orationibus DEUM placari Judas voluerit *1. Machab. 3.*
45 *v. 49.* Patet II. ex Prophetis, Samuele, Elia, Elisæo & filiis Prophetarum, qui in Collegiis simul habitantes ad id unicè intendebant, ut laudes Divinas jugiter concinerent, & Legem Divinam perpetim legerent, legendóque explicarent. De his agitur in *l. 1. Reg. cap. 10. & 19.* item *4. Reg. cap. 6. & 11.* Unde D. Hieron. in *epist. 13. ad Paulin. nos,* loquit, *propositi nostri Principes habemus Paulos, Antonios, Hilariones, Macarios, &, ut ad Scripturarum auctoritatem redeam, noster Princeps Elias, noster Elisæus, nostri filii Prophetarum.* Et D. Bernardus in *epist. ad Fratres de monte DEI, hæc novitas,* ait, *non est novella vanitas: res enim est antiquæ Religionis perfectæ, fundata in exemplo pietatis. Antiqua hæreditas Ecclesiæ DEI à tempore Prophetarum demonstrata.* Pa-
46 tet III. ex Virginibus, templo dedicatis, quæ ferè ad normam hodiernarum Sanctimonialium religiosis officiis & exercitiis erant occupatæ, juxta *2. Machab. 3. v. 19.* Ambrosium *lib. 2. de Virg.* Nyssen. de *Nativ. Christi* Damascenum *lib. 4. cap. 13.* aliosque Ecclesiæ Doctores apud Caramuelem *cit. loc. disp. 17. art. 5.* allegatos.

47 At, sicut cætera, quæ in Lege Mosaica gerebantur, erant proscenia & præludia eorum, quæ in Lege Evangelica forent gerenda: sic status Religiosus antiquus umbra duntaxat erat status recentioris, quem Christus Dominus non solùm instituit verbò, quando discipulos Matthæi 19. mundum deserere; Lucæ 14. omnibus, quæ quis possidet, renuntiare; Matth. 18. propter Regnum Cœlorum spiritualiter se castrare, seu à conjugio abstinere; Lucæ 4. seipsos abnegare, & alteri suam voluntatem subjicere, docuit; sed etiam exemplò probavit, Virgo ex Virgine natus & mortuus; propter nos *Egenus* factus; & *Obediens usque ad mortem.* Caramuel *cit. loc. disp. 19. 20. 21. 22. per tot.* Tamburin. *d. disp. 2. q. 8.*

48 Quod Salvator verbô sic expressit & exemplô, dubium haud erit, Apostolos quoque, Christi sectatores, fecisse: quandoquidem D. Petrus Matthæi 19. *v. 27.* omnium Apostolorum nomine professus est: *ecce nos reliquimus omnia, & secuti summus te. Omnia* expressit, & nihil excepit; ideóque non res solùm temporales, sed etiam uxorem (prout subjuncta Christi clausula subindicat, & D. Hieronym. *lib. 1. contra Jovinian.* exponit) quin & seipsum, seu volunta-
49 tem propriam reliquit. Et, quod magis est, primi Christiani æquis admodùm passibus ad vitam Religiosam accesserunt, nec, si Matrimonium excipias, ab exemplo Christi & Apostolorum longè recesserunt, juxta textum *Act. 4.* ibi: *erat cor unum & anima una, nec quisquam eorum, quæ possidebat, aliquid suum esse dicebat &c.* Unde Doctor Mellifluus in *Sermon. Apologet. heu me miserum,* exclamat, *qualemcunque Monachum! cur adhuc vivo, videóque ad id devenisse Ordinem nostrum, qui primus fuit in Ecclesia, imò à quo cœpit Ecclesia, & quô nullus in terra similior Angelicis Ordinibus, nullus vicinior ei, quæ est in cœlis Jerusalem Mater nostra, sive per candorem castitatis, sive per ardorem charitatis, cujus Apostoli institutores fuerunt.* Tamburin. *cit. disp. q. 2. n. 2.*

50 Posthæc Regularis Vita latiùs porrecta, in orbe dilatata, & ab Ordinum Regularium fundatoribus certis legibus & regulis circumscripta fuit. Agmen in Oriente duxit S. Basilius; ibidemque etiam inclarduit S. Augustinus, uterque cognomentô & gestorum amplitudine, *Magnus.* In Occidente Religio- 51
sorum Antesignanus & Patriarcha deprædicatur *D. Benedictus,* cujus S. Regula præ cæteris hanc prærogativam habet, quòd prima sit ex approbatis à Summis Pontificibus, Gregorio M. & Zacharia. Prior sic loquitur: *scripsi vitam Beati Benedicti, & legi Regulam, quam ipse Sanctus manu propria scripsit; laudavi eam, & confirmavi in Sancta Synodo, & per diversas partes Italiæ, &, ubicunque latinæ literæ legerentur, præcepi, ut diligentissime observarent, quicunque ad conversationis gratiam accessuri essent usque*
ad finem mundi. Posterior ita effatur: *ipse Sanctus* 52
(Benedictus) *Monachorum Regulam scripsit, quam sanctæ memoriæ prædecessor noster Gregorius in libro Dialogorum* (nempe l. 2. *cap. 9.*) *satis approbat, & laudat, & nos approbamus, & laudamus, & sanctam constituimus.* Reverendiss. Perez in *comment. in Reg. S. Benedicti Prol. n. 29. & seqq.* Gonzalez in *cap. ult. de Religios. dom. num. 6.* Vincentius Petra in *Commentar. Apostol. tom. 4. pag. m. 147. n. 1. & seqq.*

SECTIO II.

De Qualitatibus Religiosorum.

SUMMARIA.

53. *Olim non erat determinata ætas ad professionẽ.* 54. & 55. *Infantes quoque solebant alienô nomine profiteri.* 56. *Eaque professio juxta mentem quorundam valebat irrevocabiliter.* 57. *Sed solùm ante sextum Ecclesiæ sæculum.* 58. & *seq. Verius tamen est, quòd semper fuerit revocabilis post pubertatem.* 60. *Hodie requiruntur sedecim anni.* 61. *Novitiatus citiùs potest inchoari.* 62. *Exploduntur mundanorum objecta.* 63. *Conjugati possunt Religionem profiteri post matrimonium ratum.* 64. *Habent spatium bimestre circa hoc deliberandi.* 65. *Post matrimonium consummatum requiritur consensus alterius conjugis.* 66. *Aliàs professio non valet.* 67. *Valet tamen, etiamsi pars remanens in sæculo non voveat continentiam.* 68. & *seq.* Redditur *disparitas, cur Matrimonium ratum, non autem consummatum, professione dissolvatur.* 70. & *seq. Post matrimonium consummatum in casu adulterii conjux innocens, invitô alterô, profiteri potest.* 72. & *seq. Uti & conjux infidelis ad fidem conversus.* 74. *Idem est in casu hæresis.* 75. & *seqq. Tametsi unus ex conjugibus hæreticis ad nostram fidem convertatur.* 79. & *seq. Conjux invalidè professus, & conjugi restitutus, non tenetur post mortem conjugis ad Monasterium redire.* 81. & *seq. Tenetur tamen ad continentiam in vim voti simplicis.* 83. *Solvitur instantia.* 84. *Fit limitatio.* 85. & *seq. Conjux hujusmodi potest ad sæculum redire, tametsi non repetatur ab altero conjuge.* 87. *Sed hoc minimè suadendum.* 88. *Episcopi non possunt ingredi* Religionem *inconsultô S. Pontifice.* 89. & *seq. Qui facilè non dat licentiam, nisi adsit una ex causis in* cap. 10. de Renuntiat. 91. *Excipitur Episcopus electus tantùm.* 92. & 93. Retunditur *instantia.* 94. *Clerici alii possunt ingredi etiam invitô Episcopô.* 95. *Debent nihilominus Episcopo suam intentionem manifestare.* 96. & *seq.* Religiosus *futurus non debet esse servus.* 98. & *seq. Ære alienô gravatus.* 100. *Obligatus ad ratiocinia.* 101. *Criminosus.* 102. & *seq. Sexu distinctus* 104. & *seq. Ad succurrendum parentibus in sæculo obstrictus.* 106. & *seq. Etsi cæteroquin parentum consensus haud requiratur.* 108.

Nec debet eſſe corpore vitiatus. 109. *& ſeq. Aut metu exactus.*

§. I.

In qua ætate Religioſus quis fieri poſſit?

53 OLim non erat determinata ætas, in qua Reli-
gioſus quis fieri poſſet, ſed quôlibet tempore,
& etiam ante diſcretionis annos, recipiebantur impu-
beres in Monaſteriis, ita tamen ut illorum locô pa-
rentes promiſſionem emitterent, veluti conſtat ex
54 *Reg. S. Bened. cap.* 59. Idque non abſonum, ſed ſa-
cris paginis & ſanæ rationi conſonum videri debet,
quando ex 1. *Reg. cap.* 1. ℣. 24. compertum eſt, Sa-
muelem adhuc infantulum DEO devotum & obla-
tum eſſe; ſimiliter etiam ex Nicephoro *lib.* 1. *Eccleſ.
hiſtor. cap.* 7. & S. Damaſc. de *fide Orth. cap.* 4. ℣.
15. liquet, Virginem DEIparam à ſanctis parentibus,
Joachim & Anna, adhuc trimulam ad templum addu-
55 ctam, ſupremoque Numini conſecratam eſſe. Nempe
ut noſcimus ex Divino Oraculo: *bonum eſt viro, ſi
portaverit jugum ab adoleſcentia ſua.* Threnor. *cap.*
3. *verſ.* 27. Nec ulla ætas, quàm puerilis, imprimen-
dæ pietati & implantandis virtutibus, uti tenerior, ſic
aptior eſt. Perez in *cit. cap. Reg. num.* 4. *&* 5. Gon-
zalez in *cap. ſicut regiminis* 6. *num.* 5. & *cap. cùm vi-
rum* 12. *de Regular. n.* 3. *&* 4.
56 Sed utrùm profeſſio, impuberum nomine à paren-
tibus emiſſa, firma & irrevocabilis fuerit? Certamen
eſt inter Doctores, tam Theologos, quàm Canoniſ-
tas. Hæphtenus, Cironius, Manriquez, & alii, quos
ſequitur Gonzalez ad *cit. cap. cùm virum num.* 6.
putant, profeſſionem ante ſextum ſæculum firmam &
irrevocabilem fuiſſe: „ quemadmodum enim, inquit
„ Gonzal. in ſuſceptione baptiſmi parvulorum inter-
„ cedit votum, & quidem ſolemne Religionis Chriſ-
„ tianæ, quô adſtringuntur baptizati, per patres ſeu
„ patrinos, perpetuò tenere & profiteri Catholicam
„ fidem: eôdem modô parentes, qui Religioni vove-
„ bant filios impuberes, illos obligabant per vota ſo-
„ lennia & ſubſtantialia. Et, ſicut olim, quem pater
„ proprium vendidiſſet, in ſervitute manebat; ita &
„ Religioni oblatus tenebatur ſervare vitam monaſ-
57 „ ticam, & in Monaſterio perſiſtere. Sed, cùm dein-
„ ceps SS. PP. Eccleſiæque Præſules agnoſcerent,
„ privatos effectus evenire ex hac ſubita filiorum
„ oblatione, ſanxerunt poſt ſextum Eccleſiæ ſæcu-
„ lum, ne aliter filii oblati à parentibus cogerentur in
„ Monaſterio perſiſtere, quàm ſi poſt annos proba-
„ tionis tacitè vel expreſsè obligationi parentum
„ conſenſiſſent; hôc inſuper additô, ne ante diſcre-
„ tionis annos ipſis liceret, à Religione reſilire *cap.
puellæ* 8. *cap. ſicut* 9. *XX. q.* 1. *cap. ſignificatum* 11.
58 *cap. cùm ſimus* 4. *de Regular.* Verùm Panormitan.
& Innocent. in *cap. ſi quis* 2. *de Regular.* P. Engel
eôd. tit. num. 18. Barboſa in *cap. cùm virum* 12. &
cap. ſignificatum 11. *de Regular. num.* 3. Leſſius de
J. & J. lib. 2. *cap.* 40. *dubit.* 10. Caramuel *Theol.
Reg. diſp.* 39. *num.* 445. Perez *cit. l. num.* 9. longè
veriùs arbitrantur, talem profeſſionem quidem valuiſ-
ſe pro tempore impubertatis; poſt tempus puberta-
tis autem licuiſſe profeſſo reſilire, niſi profeſſionem
tacitè vel expreſsè ratificaverit; quemadmodùm à
ſponſalibus, in pubertate contractis, recedere licet
poſt pubertatem, niſi ratificentur. Textus ſunt in *cap.
firmæ* 1. *d. XX. q.* 1. *cap. nullus* 1. *d. cap. cùm ſimus*
59 14. *cap. ſicut* 15. *de Regular.* Ratio eſt: quia in elec-
tione ſtatûs liberi non pendent de neceſſitate à vo-
luntate parentum; præſertim in electione ſtatûs Re-
ligioſi, qui, cùm opus conſilii, non præcepti ſit, ſpon-
taneâ ac propriâ voluntate ſuſcipiatur, neceſſe eſt.
Unde, quæ in contrarium allata ſunt de baptiſmo,
qui non eſt opus & actus conſilii, ſed præcepti; item
de ſervitute, quæ ſimiliter inter conſilia, ſaltem
Evangelica, referri non poteſt, ſoluta & ſublata
videntur.
Hodie tales profeſſiones non ampliùs admittuntur; 60
quin & illæ, quæ ante annum ætatis decimum ſex-
tum completum (intellige completionem phyſicam
ſeu mathematicam ex dicendis infra in *num.* 116.)
attentantur, pro nullis & infectis habentur juxta de-
cretum Concil. Trid. *ſeſſ.* 25. *de Regular. cap.* 5. Ro-
ta Rom. in *rec. p.* 2. *dec.* 175. *num. ult.* Vincentius
Petra *Comment. Apoſtol. tom.* 2. *pag. m.* 524. *num.* 14.
& ſeqq. Ratio tale decretum ſtatuendi non fuit alia,
niſi quòd ante decimum ſextum ætatis annum
non videatur ordinariè tanta maturitas & experientia
adeſſe in adoleſcentibus, quanta requiritur ad ſtatus,
quem ſuſcipiunt, arduitatem & perennitatem.
Per hanc tamen conſtitutionem non cenſetur 61
prohibitum, quò minùs ætatis inferioris adoleſ-
centes vel ad Monaſteria, vel etiam ad Novitia-
tum poſſint aſſumi. Colligitur ex Trid. *d. l. cap.*
17. ubi Virginibus datur licentia, habitum Regu-
larem poſt annum duodecimum ſuſcipiendi. Tam-
burin. de *Jure Abbat. tom.* 3. *diſp.* 6. *q.* 2. *num.*
7. P. Wex in *cit. Epitome Prælat. Reg. p.* 1. *cap.*
5. §. 1. *num.* 41. *&* 43. Enimverò Novitiatum
non ſtatim profeſſio debet ſubſequi, ſed aliquan-
do ex juſtis cauſis differri poteſt: eàque propter
non tam attenditur, in qua ætate ſit Novitius,
quàm in qua ſit profeſſus. Et, ſi non ad No-
vitiatum, ſed ad diſciplinam ſolùm & educationem
bonam ad Monaſteria veniant pueri & puellæ, eò
magis annuendus eſt ingreſſus, quò certius eſt,
teneram argillam recipiendæ tum virtuti tum do-
ctrinæ maximoperè idoneam; id, quod Ordini Be-
nedictino à primis incunabilis familiare, non par-
vum eidem incrementum, orbique univerſo maxi-
mum contulit emolumentum, quando in Monaſ-
teriis noſtris inſtituti pueri evaſerunt in Viros, li-
teris & ſanctitate celeberrimos.
Nec curanda ſunt mundanorum hominum vana 62
ratiocinia, quòd meliùs ſit, mundum priùs experiri,
quàm relinquere tam feſtinè: ſatiùs namque eſt, ex-
emplô S. Scholaſticæ, Mauri, Placidi, Gertrudis, &
aliorum ſinè numero mundum ignorare, quàm deſe-
rere; ſatius, prætextam à labe tueri, quàm inqui-
nari; ſatius, ut Jura clamant, intacta jura ſervare,
quàm poſt vulneratam cauſam remedium quærere.
Confer. Gonzal. ad *cap. ſicut* 6. *de Regular. num.* 5.
Van-Eſpen *J. E. U. p.* 1. *tit.* 27. *cap.* 2. *num.* 7. *&* 8.
qui etiam in *num.* 2. *& ſeqq.* obſervat, per Trident.
non derogari ſtatutis aliquorum Ordinum, qui majo-
rem ætatem, quàm ſexdecim annorum, pro Religioſa
profeſſione præſcribunt.

§. II.

Poſſintne Conjugati Religionem profiteri?

Conjugati ſunt duplicis generis: aliqui contraxe- 63
runt Matrimoniū ratum duntaxat ſinè conſummatio-
ne; alii contraxerunt ratum, & conſummàrunt. Con-
jugati primi generis poſſunt ingredi Religionem, &
in illa profiteri independenter à conſenſu alterius
conjugis, cui incumbit, exſpectare, donec ingre-
diens, abſolutô Novitiatu, profeſſionem fecerit;
eàque factâ, ſi voluerit, ad ſecunda vota tranſi-
re permittitur. Textus in *cap. deſponſatam* 27. *XXVII.
q.* 2. *cap. verùm* 2. *cap. ex publico* 7. *cap. ex
parte* 14. *de Converſ. conjugat.* Huncque in finem 64
conceditur conjugibus, poſt contractas nuptias,
bimeſtre, intra quod de Religionis ingreſſu delibera-
re poſſunt, ac debitum reddere non tenentur; tempo-
re verò duorum menſium elapsô, ſi pars inſtiterit, &
debitum

debitum petierit, vel Religionem intrare, vel Matri-
monium consummare obstringuntur *d. cap. ex publi-*
co 7. P. Wiestner ad *cit. tit.* n. 2.
65 Conjugati posterioris generis possunt quidem ad
statum Religiosum se conferre, si pars altera sponte
consentiat: quia tamen Matrimonii vinculum, secu-
tâ quoque professione, non dissolvitur, pars rema-
nens in sæculo nequit ad aliud Matrimonium con-
volare, sed, si juvenis aut suspecta sit de incontinen-
tia. & ipsa Religioni se mancipare obligatur, aut, si
senex & de incontinentia suspecta non sit, votum con-
tinentiæ debet emittere *cap. cum sit* 4. *cap. ex parte*
9. cap. ad Apostolicam 13. *cap. significavit* 18. *de*
66 *Convers. conjugat.* Quòd si professio fuerit emissa, non
præhabitô liberû partis alterius consensu, non tenet
cap. notificasti 2. *XXXIII. q. 5. cap. accedens* 17. *d.*
t. nec enim aliter quàm mutuô dissensu solvi debet
obligatio cohabitandi & permanendi in vitæ socie-
67 tate, quæ sinè mutuo consensu non coaluit. Sin au-
tem consensus quidem liberè datus fuerit, sed pars in
sæculo remanens nec Religionem ingrediatur, nec
votum continentiæ emittat, professio nihilominùs
valet per *cap. Agathosa* 21. *XXVII. q. 2. cap. ex par-*
te 9. cit. tit. nullibi enim valor professionis alii condi-
tioni, quàm mutuo consensui, adscribitur. Wiestner
cit. l. n. 19. *&* n. 27.
68 Cur autem post Matrimonium ratum ad Religio-
nem invitô conjuge transire, &, secutâ professione,
conjugi remanenti in sæculo liceat novum Matrimo-
nium inire; non item post Matrimonium consum-
matum? Ratio discriminis hæc assignatur: quia Ma-
trimonium ratum, cùm repræsentet solam conjunctio-
nem Christi cum anima fideli per charitatem, quæ
per mortale peccatum tollitur, est solubile *cap. debi-*
tum 5. de Bigam. non ordinand. Matrimonium con-
summatũ econtrà, cùm significet indissolubilem con-
junctionem Christi cum Ecclesia per assumptionem
humanitatis, juxta illud Joan. 1. *Verbum caro factum*
est; & illud ad Ephes. 5. *Sacramentum hoc magnum*
est in Christo & Ecclesia, est indissolubile, *d. cap. de-*
bitum 5. Unde per Religiosam professionem, quæ est
69 Matrimonium spirituale, ac bonum longè excellen-
tius, quàm conjugium carnale, Matrimonium ratum
dissolvi potest, &, renitente quidem conjuge: utpo-
te cùm tempore contractûs matrimonialis sciat, vel
scire debeat, licere alteri conjugi, si voluerit, ad sta-
tum nobiliorem se convertere; secus est de Matri-
monio consummato, quod neque Religiosâ profes-
sione solvitur, neque propterea facultatem relinquit,
ad statum alium, citra consensum utriusque conju-
gis, transeundi. Egregiè Gonzalez in *cap. verùm* 2.
de Convers. conjugat. à *n.* 3.
70 Quæres autem I. an post Matrimonium consum-
matum liceat innocenti conjugi sinè alterius conju-
gis assensu sæculum relinquere, si is nocens & adul-
ter fuerit?
Resp. affirmativè. Textus in *cap. Agathosa* 21.
XXVII. q. 2. cap. constitutus 15. *cap. veniens* 16.
de Convers. conjugat. Gonzalez ad *cap. quidam* 3.
71 *eôd. tit. circa fin.* P. König *ibid. num.* 6. Ratio
est: quia conjux innocens non tenetur adultero
conjugi cohabitare, sed perpetuum divortium ha-
bere potest. Ergo nec conjugi nocenti infert in-
juriam, nec Sacramento irrogat irreverentiam, si
mundo, in quo vitam sinè conjuge ulteriùs tran-
sigere non allubescit, valedicat, & uni DEO in
Religione servire intendat.
72 Quæres II. an, si conjuges sint infideles, & unus
ex illis ad fidem Christianam & Orthodoxam con-
vertatur, alterô nolente & invito, post Matrimonium
jam consummatum, ad statum Religiosum se confer-
re valeat?
Resp. affirmativè. Sanchez de *Matrimon. lib.* 7.
disp. 75. *num.* 9. *&* tt. Salmanticens. de *Matrim. tr.*
9. cap. 4. num. 52. Clericatus de *Matrim. decis.* 12.
num. 7. *&* 9. Ratio est: quia, ut tradetur in *lib.* 4. 73
tract. 2. *cap.* 2. Matrimonium infidelium, etiam con-
summatum, post unius Conversionem ad fidem Chri-
stianam & Orthodoxam, omninò dissolvitur quoad
vinculum, adeò ut aliud Matrimonium contrahere li-
ceat. Ergo etiam eô effectu dissolvitur, ut liceat ad
statum Religiosum se conferre: cùm professio Reli-
giosa faciat, ut ipsum Matrimonium, si ratum sit, pe-
rimatur.
Quæres III. an etiam in casu hæresis liceat con- 74
jugi fideli & Catholico absque alterius consensu Re-
ligionem intrare?
Resp. sententiam affirmativam esse certam in casu,
quô pars fidelis & Catholica à parte infideli & hære-
tica Judiciô Ecclesiæ separata est per textum in *cap.*
ult. d. t. Ratio est: quia hæresis & infidelitas est cau-
sa divortii perpetui, si Judicium Ecclesiæ, de hære-
si vel infidelitate judicantis & pronuntiantis, acce-
dat. Wiestner *cit. tit. num.* 34. *& seqq.* cum Autho-
ribus, anteà citatis. At, si uterque conjux sit hæreti- 75
cus, & unus ex illis, abjuratâ hæresi, fidem Ortho-
doxam amplectatur; ante aliquot annos vehementer
dubitatum & disputatum esse scio, num conjux Ca-
tholicus Ordinem Religiosum possit ingredi? Ego
tamen verosimilius semper existimavi, ingressum in
Religionem prohiberi non posse. Quamvis enim non 76
suppetat apertus textus, hunc casum directè deci-
dens; potest tamen decisio ex *cit. cap. ult. de Convers.*
conjugat. solidè deduci: si enim spiritualis adulter
censeatur conjux, qui deficit à Religione Orthodo-
xa ad hæresin; cur non censeatur spiritualis adulter
conjux, qui manet in hæresi, dum alter ad fidem con-
vertitur? Et, si ob hæresin divortium ex eo capite 77
statuatur, quia periculum est, ne hæreticus Catholi-
cum in suam abripiat sectam; nonne divortium etiam
tunc statuendum est, quando unus ad fidem perduci-
tur, & alter in sua pertinacia perdurat? utpote cùm
longè majus periculum sit perversionis, si quis hære-
tico nato, ut ita dicam, vel educato, quàm posteà
in hæresim lapso, cohabitare teneatur. Et, si conjux 78
infidelis, ad fidem conversus, absolvatur à vinculo
conjugii, quando infidelis persistit in sua cæcitate:
sanè conjux hæreticus, ad fidem traductus, saltem ab
obligatione thori & mensæ liberari, & jus profitendi
statum Religiosum poterit consequi, si pars alte-
ra in sua pertinacia cerviecem induraverit. Con-
ferantur textus in *cap. idololatria* 5. *cap. non solùm*
6. & seqq. XXVIII. q. 1. cap. de illa 6. de Di-
vort.
Quæres IV. an, si maritus v. g. uxore dissentien- 79
te vel ignorante, Religionem professus, ac redire ad
sæculum jussus fuerit, teneatur post mortem uxoris
ad locum professionis reverti; vel utrùm uxorem
aliam possit ducere?
Resp. I. maritum ad locum professionis, si nolit, 80
reverti non debere. Textus in *cap. quidam 3. de Con-*
vers. conjugat. & ibi Gonzalez *sub num.* 2. *cap. pla-*
cet 12. d. 1. & ibi Panormitan. *num.* 5. Ratio est;
quia professio talis nulliter est emissa: sicque non po-
tuit obligare professum ad repetendum locum pro-
fessionis.
Resp. II. marito competere facultatem, aliud Ma- 81
trimonium contrahendi validè, non etiam licitè. Ra-
tio est: quia maritus ex præsumptione Juris cense-
tur vovisse, quantùm potuit: potuit autem vovere
continentiam non in vim voti solemnis, cujus va-
lor & effectus à valore professionis dependet; sed in
vim voti simplicis, quod atiam in sæculo & statu
matrimoniali potest emitti: ergo præsumitur vo-
visse continentiam per votum simplex. Textus in
cit. cap. quidam 3. & *cap. placet* 12. Jam verò per- 82

notnmaſt, cum voto ſimplici caſtitatis poſſe Matrimonium contrahi validè, non etiam licitè; & hinc etiam maritus validè quidem Matrimonium contrahere poterit, non autem licitè; quin &, ſtante Matrimoniò, reddere tantùm, non verò petere valebit debitum conjugale *dd.* teatib. Gonzalez *cit. l.* P. Engel ad *eund. tit. num.* 9. Wellner *ibid. n.* ao. & 24.

83 Si dicas: maritum in ſimili caſu non teneri ad obedientiam & pauperiatem in vim voti ſimplicis: adeòque nec teneri ad caſtitatem.

Reſp. pauperiatem & obedientiam, quatenùs ſub votum cadit, habere majorem connexionem cum ſtatu Regulari, quàm continentiam: unde non præſumitur, quòd aliquis ad paupertatem & obedientiam ſe velit obligare, niſi per validam & ſolemnem profeſſionem. At continentia, ut dictum, perſæpe etiam in ſæculo & in ſtatu conjugali vove-
84 tur. Unde præſumitur, quòd ad talem ſe quis obligare voluerit. Quòd ſi tamen profeſſus habuiſſet intentionem, non aliter vovendi caſtitatem, quàm ſolennem atque à profeſſione dependentem: in foro conſcientiæ, in quo præſumptio cedit veritati, non eſſet obligatus ad continentiam ſervandam; licèt in foro externo tamdiu ſtari ſoleat præſumptioni, quamdiu contraria intentio non probatur. P. Engel *cit. l.* Gonzalez *d. l.* & *in cap. placet* 1a. *n.* 13.

85 Quæres V. poſſitne conjux, invalidè profeſſus, propriô motu redire ad ſæculum, eſto non repetatur ab altero conjuge?

Reſp. opinioni affirmativæ & negativæ non deeſſe ſuos Patronos, veluti conſpicere licet apud P. Engel *cit. l. num.* 1a. mihi tamen affirmativam, quam tenet Sanchez de *Matrimon. lib.* 7. *diſp.* 34. *num.* 13.
86 præplacere. Ratio eſt: tum quia generaliter receſſus ad ſæculum eſt licitus, quando profeſſio eſt invalida: tum quia ſpecialiter in noſtra hypotheſi ſpontaneus regreſſus è Monaſterio in *cap. notificaſti* a. *XXXIII. q.* 5. *cap. accedent* 17. *de Converſ. conjug.* permiſſus videtur: tum quia, qui ſemel ad petitionem alterius conjugis è clauſtro receſſit, non tenetur ad illud poſt mortem conjugis poſtliminiò remeare ex præcepto, ſed tantùm ex conſilio *cap. pla-*
87 *cet* 1a. *d. t.* Interim, ut ejusmodi profeſſus vocationem ſuam certiorem faciat, omninò ſecurius & melius eſt, in Monaſterio perſiſtere, ſi Religio & Superiores, quos decepit, ipſum ulteriùs ibidem tolerare velint, per ea, quæ uberiùs adſtruit P. Engel *cit. l.*

§. III.

Qualiter Epiſcopi & cæteri Clerici Sæculares in Religioſus aſſumi poſſint?

88 Epiſcopi non poſſunt Epiſcopatus ſuos, inconſultò Romanô Pontifice, deſerere, & Religioſorum collegia accedere *cap. licèt* 18. *de Regular. cap. niſi* 10. *de Renuntiat.* cùm enim Epiſcopum inter & Eccleſiam intercedat Matrimonium ſpirituale, idque ſolvi non poſſit, præterquàm ſi Romani Pontificis authoritas interveniat *cap. inter corporalia* a. *& ſeqq. de Tranſlat. Epiſc.* profectò S. Pontifex anteà debet conſuli, quàm, reli-
89 ctô Epiſcopatu, vita Regularis ſuſcipiatur. Quòd ſi legitimam cauſam habeat Epiſcopus, talem ſcilicèt, qualis in *cit. cap. niſi* 10. *de Renuntiat.* ad reſignationem exigitur (de qua vid. *Lib. I. tract. de Mod. acquir. & amit. prælat. cap. ult. num.* 81. *& ſeqq.*) facilè licentiam à S. Pontifice ſperabit juxta *cit. cap. licèt* 18. *de Regular.*
90 Aliam verò cauſam ſi prætexat, &, ſi oneris Epiſcopalis pertæſus, quietem clauſtralem appetat, ſentiet magnam in obtinenda licentia difficultatem: cùm, ex ſententia Innocentii III. in *d. cap. licèt* 18. *doctrina ſilentio, ſollicitudo contemplationi, & labor quieti præponi debeat.* Clariſſ. D. Auguſtinus Michel in *Theol. Canonico-mor. tom.* 1. *append.* 1. *q.* a. *punct.* 1. *num.* a7. & a8. ubi notat, aliud fieri, quando adeſt alius, ad Epiſcopatum æquè idoneus.

Sed hæc intellecta velim de Epiſcopo conſe- 91
crato vel confirmato. Nam electus tantùm, ſicut authoritate propriâ, cùm vinculô connubii ſpiritualis careat, reſignare poteſt *cap. ſi electio* a6. *de Elect. in* 6. ſic etiam Religionem amplecti. Gonzal. ad *cap. per tuas* 10. *de Voto & Voti redempt. num.* 3. P. Pirhing ad *tit. de Regular. n.* 1a5. Magniſ. P. König *ibid. num.* 9.

Dices: is, qui Religionis ingreſſum vovet, &, 92
antequam ingrediatur Monaſterium, in Epiſcopum eligitur, non poteſt Epiſcopatum acceptare, ſed Monaſterium ingredi tenetur *d. cap. per tuas* 10. *de Voto & Voti redempt.* Ergo etiam ille, qui jam eſt Epiſcopus, conſecratus aut confirmatus, ſaltem tunc Religionem ingredi poterit, quando eandem vovit.

Reſp. negandô conſeq. Diſparitas eſt: quia in 93
priori caſu nondum contrahitur ſpirituale ligamen; adeòque nil obſtat, quò minùs votum exſolvi, & Monaſterium adiri debeat. In poſteriore caſu ligamen eſt contractum, nec votô vel aliô modô, quàm authoritate Pontificiâ, diſſolvi poteſt.

Clerici alii, quicunque ſint, ſive curati, ſive 94
non, liberè poſſunt ad Regulares tranſire per textum in *cap. un. XIX. q.* 1. *cap. duæ* a. *d. XIX. q.* a. ubi Urbanus II. de Clericis Sæcularibus, *qui populum ſub Epiſcopo retinent*, hoc eſt, curam animarum exercent, loquens, *quisquis igitur*, ait, hôc ſpiritu (quòd ſcilicèt in *aliquo Monaſterio vel Regulari Canonia ſe ſalvare voluerit*, ut ſonant verba anteced.) *ducitur, etiam Epiſcopô ſuô contradicente, eat liber noſtrâ authoritate.*
Adeòque licentiâ Epiſcopi non eſt opus; quam- 95
vis intimatio propoſiti Epiſcopo ſinè dubio fieri debeat, vel ante, vel immediatè poſt Clerici abitum, quatenùs, dum populus ſuô paſtore viduatur, alius eidem authoritate Epiſcopi ſubſtituatur. Azor. *Inſtitut. Moral. p.* 1. *lib.* 11. *cap.* 16. *quæſt.* 3. Clariſſimus P. Wex in *Epitome Prol. Regul. p.* 1. *cap.* 5. §. 1. *num.* 46. Clariſſimus D. Michel *cit. l. n.* a9.

§. IV.

Quibus impedimentis carere debeat Religioſus futurus?

Religioſus futurus non paucis impedimentis ca- 96
rere debet. Primum eſt *ſervitus*, non illa duntaxat, quæ vigebat apud Romanos, & juxta *cap.* 1. *num.* 45. inter Chriſtianos exolevit; ſed illa quoque impropria, & adhuc uſitata, quæ facit homines proprios, originarios, & adſcriptitios: priusquàm enim à ſuis Dominis manumiſſionem accipiant, ad Religionem admitti nequeunt *cap. generalis* 1a. *cap. Abbati* 2a. *cap. multos* 23. *Diſt.*
54. *cap. ult. XVII. q.* 2. Et, ſi de facto ſervus 97
ejusmodi ſinè conſenſu Domini recipiatur in Monaſterium, poteſt intra triennium à Domino repeti; poſt triennium autem à Domino, niſi ignoraverit, repeti prohibetur; res verò, quas ſecum attulit Monaſterio, Domino reſtitui debent *d. cap. generalis d. cap. ult.* Sylveſter *Verb. Religio* a. *numer.* 3. *in fin.* Wieſtner ad *tit. de Regular. n.* 3.

Secun-

98 Secundum est *æs alienum*, quô, si quis gravatus sit, non potest ad Religionem admitti, priusquam creditoribus suis satisfecerit *arg. cap. un. Dist.* 53. Neque enim opus consilii præferendum est operi præcepto, ratione cujus ex Jure Naturali & Positivo debitum tenetur exsolvere. Si tamen vel
99 probabilis spes non affulgeat, fore, ut debitor cum tempore ad pinguiorem fortunam perveniat; vel is bonis in favorem creditorum cedere velit, à Religionis ingressu non arcetur, velut ex S. Thoma *q.* 185. *art.* 6. docet Wiestner *cit. l. n.* 6.

100 Tertium est *obligatio ad ratiocinia*, propter administrationem quandam generalem & publicam contracta: nam, antequàm rationes sint redditæ, clausa est janua Religionis *d. cap. un. Dist.* 53. cùm taliter obligati non tam sæculum fugere quàm mutare; nec magis amore salutis, quàm odiô creditorũ, ad Monasteria se convertere præsumantur. Wiestner *d. l. n.* 7.

101 Quartum est *crimen*, cui gravis pœna, mortis, mutilationis, exilii &c. præstituta est ex *constit.* Sixti V. quæ incipit *cùm de omnibus*, & refertur à Tamburino de *Jure Abb. tom.* 3. *disp.* 6. *q.* 3. *num.* 11. Est namque & hîc præsumptio, quòd criminosus potiùs ex metu supplicii, quàm ex motivo conversionis, sæculum derelinquat.

102 Quintum est *sexus*: nam neque fœminæ in Monasteriis Virorum, neque mares in Monasteriis Monialium, imò neque hermaphroditi vel in istis aut illis Monasteriis recipi possunt *arg. cap. pervenit* 20. *cum* 3. *seqq. XVIII. quæst.* 2. Sanchez de *Matrim. lib.* 7. *disp.* 106. *num.* 3. *& ult.* Clariss. D. Franz ad *lib. I. Inst. tit.* 3. *sub num.* 13. Reiffen-
103 stuel ad *tit. de Regular. num.* 75. Si enim ob continentiæ custodiam Clericis sit inhibitum, mulieribus cohabitare ex *cap.* 2. *num.* 68. quantò magis erit prohibitum Religiosis, professionem in Monasteriis Monialium, & vicissim, emittere, & sub eodem tecto personis alieni sexûs perpetuò convivere?

104 Sextum est *paupertas*, non quidem ingredientium (malè siquidem ad paupertatem vel divitias respicitur in Monasteriis, si aliunde sufficienter sint dotata) sed parentum ipsorum: quando enim parentes in extrema vel gravi necessitate sunt constituti, & liberi remanentes in sæculo illis succurrere & subvenire possunt, debitum pietatis exigit, ut ingressum Religionis differant, & parentibus auxiliatem manum porrigant. Caramuel in *Theol. Regul. disp.* 40. *sub num.* 458. *conclus.* 6. P. Engel ad
105 *tit. de Regular. num.* 17. Si tamen liberi nec habeant media, nec probabilis spes subsit, acquirendi media, & parentibus auxiliandi, idem P. Engel cum aliis non agnoscit obligationem ex parte liberorum, ut propter dubium commodum temporale certius bonum spirituale negligant.

106 De cætero parentum consensus, licèt de honestate, non autem de necessitate, sit requirendus; attamen, si negetur, non est sequendus *cap. puella* 2. §. *si verò XX. q.* 2. Rationem dat Clemens III. in *cap. cùm virum* 12. *de Regular. in fin.* quia liberi post annos discretionis *liberum habent arbitrium, & in electione propositi* (seu statûs) *sequi parentum non coguntur voluntatem.* Idque desumitur ex Evangelico apud Lucam *cap.* 9. *&* 14. &
107 apud Matth. *cap.* 8. Unde nec minæ, nec preces, nec lachrymæ, nec lamenta parentum aut propinquorum curanda: quoniam, ut D. Hieronym. in *Epist.* 1. *ad Heliod.* exhortatur, per calcatum oportet *pergere patrem, per calcatam pergere matrem, & ad vexillum crucis evolare.* Nam summum genus pietatis est, in hac materia fuisse crudelem. Eôque sensu capienda est illa Salvatoris apud D. Lucam *cit. cap.* 14. memorata sententia: *qui non odit patrem suum & matrem suam, non est me dignus.*

Septimum impedimentum est *vitium corporis* no- 108
tabile ac tale, quod causet deformitatem, mutilationem, aut debilitatem notabilem, adeò ut taliter vitiatus vel cæteris in Religione viventibus non possit sinè horrore, scandalo, aut turbatione convivere, vel consueta Religionis onera portare nequeat. König ad *cit. tit. de Regular. num.* 10. Reiffenstuel *ib. n.* 74.

Octavum denique est *vis ac metus gravis*, cadens 109
in hominem constantem, injustè ad ingrediendam aut vovendam Religionem incussus: quemadmodùm enim Matrimonium carnale nequit validè contrahi, quando vis aut metus gravis intercedit *cap. cùm locum* 14. *de Sponsalib.* pariter nec Religio voveri potest validè, quando vis aut metus gravis concurrit *cap. per latum* 1. *de his quæ vi metûsve causa &c.* ubi prolixè Gonzalez *num.* 10. *&* 17. Requiritur siquidem ad electionem statûs perpetui, qui non sub præceptum, sed consilium cadit, non qualecunque voluntarium, sed planè liberum per *cap. sicut* 1. *de Regular.* Unde in Concil. Trid. *sess.* 25. *de Regular. cap.* 18. anathema interminatur cogentibus virgines, viduas,
aut alias mulieres ad Monasteria. Et quia non minùs 110
ex parte Religionis debet intervenire libera susceptio & acceptatio professionis, sicut in Matrimonio ex parte utriusque conjugis libera voluntas desideratur: hinc probabilius existimo, professionem non valituram, si Prælatus vel Capitulum ex gravi metu ad acceptationem cogeretur. Vid. P. Wiestner *cit. l. num.* 87.

SECTIO III.

De Conditionibus, ad Religiosam Professionem requisitis.

SUMMARIA.

111. *& seqq. Professioni Religiosæ præmittendus est Novitiatus.* 114. *Per integrum annum.* 115. *& seq. Ponuntur & discutiuntur duæ limitationes.* 117. *& seqq. Annus debet esse mathematicè completus.* 123. *& seqq. Debet etiam continuus & non interpolatus esse.* 126. *& seqq. Quandónam censeatur Novitiatus esse discontinuatus?* 135. *& seq. Non datur hic parvitas materiæ.* 137. *& seqq. An, qui, jam expleto Novitiatu, regrediatur ad Sæculum, postmodùm per novum & integrum annum sit probandus?* 142. *& seq. Quid, si transeat ad aliud Monasterium?* 143. *& seqq. Num annus Novitiatus in Monasterio sit necessariò transigendus?* 146. *& seq. Utrùm Novitii debeant in habitu Religionis probari?* 148. *& seqq. Quid Juris sit circa Novitios?* 152. *& seqq. Professioni quoque duobus anteà mensibus est præmittenda dispositio circa temporalia.* 155. *& seqq. Dispositio, ante Novitiatum facta, indistinctè valet.* 161. *& seq. Salvô tamen regressu in casu egressûs.* 163. *& seqq. Valet etiam subinde in Novitiatu.* 166. *& seq. Agitur de consensu Ordinarii.* 168. *Describitur professio.* 169. *Est expressa, vel tacita.* 170. *& seq. Hujus rarior est usus.* 172. *& seq. Vota solennia non debent de necessitate specificari.* 174. *& seqq. Professio tamen in Ordinibus, stabilitatem habentibus, ad certum Monasterium est dirigenda.* 178. *& seq. Respondetur ad* cap. 3. de Regular. in 6. 180. *& seq. Professio in loco sacro de honestate tantùm est facienda.* 182. *& seq. Professio ex causa rationabili potest differri.* 184. *Salvâ præcedentiâ Novitii, serius profitentis.* 185. *Testes non desiderantur.* 186. *Potest professio emitti per procuratorem.* 187. *Professio debet acceptari à Monasterio.* 188. *& seqq. Accedente majoris partis de Capitulo*

consensu. 197. *In susceptione Novitiorum sufficit consilium Capituli.* 198. *Sed non est suadendum.* 199. *& seq. Proponuntur casus injustæ rejectionis; & paritatis Votorum.* 201. *& seqq. Quid in professione Monialium sit observandum?*

§. I.

De Novitiatu.

111 RElligiosum facit professio certæ Regulæ ex *n.* 7. *& seqq.* Professio autem non emittitur, antequàm integer probationis annus seu Novitiatus emensus fuerit juxta *cap. Gonsaldus* 1. *XVII. q.* 2. *cap. ad Apostolicam sedem* 16. *de Regular. cap. constitutionem* 3. *eòd. tit. in* 6. Trident. Concil. *sess.* 25. *de Regular.*
112 *cap.* 15. Nam, ut sapientissimè SS. Benedictus in *cap.* 58. *Reg. de noviter veniente ad conversionem* proloquitur, *non ei facilis tribuatur ingressus, sed, sicut ait Apostolus* (1. Joan. 4.) *probate spiritus, si ex DEO sunt.* Et certè, cùm ex testimonio D. Basilii hominem à laxiori vitæ ratione ad strictiorem disciplinam
113 sinè medio transire, periculô non careat, præmittenda est probatio & tyrocinium Religiosum, ut non solùm recenter conversus experiatur Religionis onera & gravamina, post professionem sinè spe relaxationis sustinenda; sed etiam Monasterium capiat de moribus & indole experimentum, utrùm ad statum, quem intendit profiteri, idoneus, & ad communitatem, in qua vivere debebit, sit habilis.

114 Hic annus, tametsi de Jure Veteri in Ordinibus non Mendicantium potuerit abbreviari, Novitiô & Monasteriô, in quorum favorem introductus censebatur, consentientibus *d. cap. ad Apostolicam* 16. *de Regular. cap. non solùm* 2. *cap constitutionem* 3. *eòd. in* 6. hodie tamen ex integro compleri debet, postquàm in Concil. Trid. *cit. sess. cap.* 15. statutum est, ut in *quacunque Religione tam Virorum quàm Mulierum Professio non fiat ante decimum sextum annum expletum: nec, qui minore tempore, quàm per annum post susceptum habitum in probatione steterit, ad Professionem admittatur: Professio autem anteà facta sit nulla, nullamque inducat obligationem &c.*

115 Duas nihilo minùs exceptiones ab ista constitutione faciunt DD. communiter. Prima est in Monialibus Ordinis S. Dominici, quibus, in articulo mortis jam constitutis, ad lucrandas indulgentias & gratias spirituales permisit Pius V. annô 1570. quòd post decimum sextum ætatis annum, ante Novitiatûs annum expletum, profiteri valeant; eamque concessionem etiam aliis Ordinibus, communicationem privilegiorum habentibus, competere, docent Barbosa *J. E. U. lib.* 1. *cap.* 42. *num.* 112. Caramuel *cit. l. sub num.* 465. König ad *tit. de Regular. sub num.* 14. Pirhing *ibid. num.* 39. Wex in *Epit. p.* 1. *cap.* 5. §. 1. *num.* 6. Reverendiss. DD. Guetrather *Institut.*
116 *Canon. lib.* 1. *tit.* 30. *num.* 20. Secunda est in Ordinibus Militaribus, quos sub præfata constitutione, cùm specialiter non sint expressi, non comprehendi, *arg. cit.* Concilii Trid. *sess.* 23. *de Ref. cap.* 18. & authoritate Sacræ Congregationis apud Tamburinum *tom.* 3. *disp.* 6. *q.* 11. *n.* 6. Wex *cit. l. n.* 6. docent nonnulli DDres. Verùm Rota Rom. in *rec. p.* 12. *decis.* 382. *n.* 9. expressè judicavit, dispositioni Conciliari in hoc puncto subjacere Equites Hierosolymitanos.

117 Disceptatur autem I. num annus probationis debeat esse mathematicè de momento in momentum, vel civiliter ac ita completus, ut sufficiat, ultimum anni diem incepisse? Stephanus Gratian. *disceptat. forens. tom.* 3. *cap.* 413. & Barbosa de *Offic. & pot. Episc. alleg.* 101. *num.* 22. voluerunt, sufficere annum, mo-
raliter completum: tum quia & Monasterio & No- 118
vitio est favorabile, professionem accelerare posse; ideòque subintrare videtur regula ex *l. à qua ætate* 5. *ff. Qui testam. fac. poss.* quòd annus civiliter computari debeat: tum quia defectus unius vel alterius horæ non est considerabilis in ordine ad professionem, eò quòd nihil adimat deliberationi vel probationi re-
quisitæ. Sanchez econtra, Suarez, Rodriquez, quos re- 119
fert & sequitur Wiestner ad *tit. de Regular. n.* 25. König ad *eund. tit. n.* 14. Wex *cit. l. n.* 9. Guetrather *cit. l.* 1. *tit.* 30. *n.* 20. & ipse Barbosa *cit. l. §. verùm in hac &c.* cum communissima & à Rota Romana *p.* 10. *in recent. decis.* 300. *num.* 33. probata sententia computationem mathematicam desiderant; quibus adstipulatur tam *cit. cap.* 15. Trident. ubi exigitur, ut Novitius in *probatione steterit non minori tempore quàm per annum*: cùm tamen minus utique tempus sit, si necdum
omnes horæ ultimi diei sint elapsæ; quàm regula, po- 120
tioribus calculis recepta, & ex *l. denique Divus* 3. §. 3. *ff. de Minor. in lib.* 2. *tr.* 3. *de Processu Judic. cap.* 3. *num.* 136. collecta, quòd mathematica computatio toties requiratur, quoties illi, de cujus ætate quæritur, est magis proficua. Atqui Novitio, quin & Monasterio, magis est proficua mathematica computatio: cùm per professionem anticipatam amittat libertatem, ac obligationem sat gravem & perpetuam subeat. Ergo &c.

Ratio prior, in oppositum deflectens, non stringit: 121
quandoquidem magis est Novitio favorabile, professionem differre, quam maturare posse, quatenùs diutiùs in statu libertatis & deliberationis manere queat; quin & ipsi Monasterio, ne professum, quem etiam in ultimis quasi horis subinde potest explorare, maturiùs
admittere, admissúmque retinere cogatur. Ex quo pa- 122
riter ratio posterior ex oppositis dissolvitur: cùm unâ vel alteram horam ad deliberandum superesse, favor reputetur, non parum considerandus: siquidem in negotio salutis non tantùm horæ, sed momenta quoque maximi sunt momenti.

Disceptatur II. an & quomodò probationis annus 123
debeat esse continuus?

Resp. I. apud omnes in confesso esse, annum probationis debere sinè interruptione continuari, dum in Trid. Concil. *cit. sess.* 25. *de Regul. cap.* 15. apertè constituitur, ut, qui professionem emittere cogitat, non *minori tempore quàm per annum post suscep-
tum habitum in probatione steterit.* Sed, nisi proba- 124
tionis annus absque interruptione continuetur, dici non potest, quòd Novitius per annum in probatione steterit: quemadmodum in aliis quoque Juris materiis, in quibus annus aut aliud tempus exigitur, non censetur quis tempus illud transegisse, nisi continuum sit *arg. l. sicut* 3. *l. omnes* 4. *l. cùm notissimi* 7. *in pr.* §. 1. *&* 5. *Cod. de Præscript.* 30. *vel* 40. *annor.* Ergo
&c. Accedit, quòd tyrocinium Religiosum, nun- 125
quam interpolatum, longè gravius & rigidius sit, quàm distinctum per intervalla: nam, ut nihil dicamus de operibus pœnitentiæ v. g. jejunio, oratione, vigiliis &c. quæ tantò sunt difficiliora, quantò longiora & magis continuata: alia quoque exercitia, cæteroquin grata & jucunda, molestiam & tædium non rarò generant, quando, nullâ interruptione factâ, nimiùm protrahuntur. Videantur Panormit. in *cap. ad Apostolicam* 6. *de Regular. num.* 9. Barbosa de *Offic. & pot. Ep. alleg.* 101. *num.* 22. Fagnanus in *cap. insinuante ult. Qui Clerici vel voventes num.* 33. Rota Rom. *cit. p.* 10. *decis.* 300. *n.* 33.

Resp. II. annum tamdiu censeri continuum, quàm- 126
diu Novitius dimissô habitu, animô Religionem derelinquendi, actu non egreditur è Monasterio; prout ex Salmanticensibus pro infallibili regula adstruit Reverendiss. DD. Guetrather *cit. tit.* 30. *num.* 20. Hinc
I. qui ad sæculum, retentô habitu, cum Superio- 127
rum

rum licentia regreditur, non animò Religionem deserendi, sed valetudinis curandæ, negotii expediendi, vel etiam recreationis captandæ gratiâ, censetur anoum probationis adhuc continuare; nec tenetur, si redierit, tempus absentiæ supplere. Tamburin. de *J. A. tom. 3. disp. 6. q. 7. num.* 16. Wex *cit. Epit. p. 1. cap. 5. §. 1. num. 31. & seq.* Reiffenstuel ad
128 *tit. de Regular. num.* 106. Censetur namque continuò in Monasterio manere, qui habet animum, ibidem continuò perseverandi, & ea, quæ Religionis sont, quantùm potest, agendi: sicut continuò reputatur possidere rem, qui eandem complectitur animò, licèt corporaliter rei non insistat §. *possidere 5. Instit. de Interd. l. possideri autem 3. §. 7. & 11.*
129 *l. clam possidere 6. §. un. ff. de A. vel A. P.* Quamquam si longiori tempore Novitius extra Monasterium degeret, professionem nullam declaraverit Rota
130 Rom. in *recent. p. 19. tom. 1. decis. 361. num.* 5. Hinc II. qui habitum quidem, animô deserendi Religionem, abjicit, sed, antequàm è claustro egrederetur, reassumit, necdum interrupisse Novitiatum creditur; prout non obscurè insinuat Fagnan. *d. l. num.* 37.
131 Wex *cit. l. num.* 25. Ad veram siquidem interruptionem sola habitûs depositio, etiam cum animo de relinquendi Ordinem, ex eo noo sufficere videtur: quia nec habitum semper portare quis obligatur; nec animum exeundi habere prohibetur, dummodò non exeat; nec pleoè secum de statu deserendo deliberâsse præsumitur, qui, quod statuit, occasione datâ
132 non statim exequitur. Hinc III. qui, dimissò habitu, non animô deserendi, sed levitatis causâ ex Monasterio paulisper recederet, revocatus tamen illicò Monasterium repeteret, non posset in rigore dici, Novitiatum non continuâsse, *arg. l. Paulus* 38. §. 3. *ff. de Liberali causa*, ubi JCtus respondet, servum, eâ conditione relictum, ut, si per triennium servierit, manumittatur, elapsô trienniô manumittendum esse, licèt intereà aliquando fugerit, & post tempus re-
133 versus sit. Sic rursus sentire videtur Wex *cit. l. num.* 21. *& seq.* Tamburin. *d. l. num.* 18. & à fortiori Authores illi, qui recessum cum animo derelinquendi ad paucos dies, citra periculum interruptionis, admit-
134 tunt. Nihilo minùs ex tali petulantia habebit Monasterium causam omninò ratiooabilem, regredienti Novitio ulteriurem locum & tempus longius in Monasterio negandi: cùm periculum sit, ne, qui in Novitiatu sinè licentia reverti ad sæculum est ausus, id etiam post professionem attentare non vereatur.

135 Superiora requisita, puta actualis egressio, dimissio habitûs, & animus Ordinem deserendi, si coojunctim concurrant, censetur annus probationis disconutinuatus, & consequenter in casu pœnitentiæ de novo inchoandus esse, qoantumcunque modicum temporis, etiam unius horæ spatium, intercesserit. Ita P. Engel ad *tit. de Regular. num.* 34. Fagnanus ad *cit. cap. insinuante num.* 35. *& seq.* Sylvester *v. Religio 5. num.* 4. Pignatell. *tom. 9. Consult.* 175. *num. 3. & seqq.* Reiffenstuel *cit. l. num.* 105. Wex *cit. l. num.* 21. eòque teste communis, ac Sacræ Congregationis declaratione roborata sententia, quam etiam teouit Rota Rom. in *recent. d. p. 10. decis.* 300. *num. 33. &*
136 *seqq.* Ratio est: quia per similem egressum destruitur status anterior, assumitur status sæcularis, totúsque homo moraliter immutatur: & ideò io casu pœnitentiæ novus ac integer probationis annus rectè præscribitur.

137 Disceptatur III. debeâtne is, qui post completum Novitiatum, ante professionem emissam, pœnitentiâ vel aliâ caosâ ductus, regreditur ad sæculum, novum probationis annum sustinere, si rursus sæculo valedicat, atque ad Monasterium desertum redeat?

138 Resp. affirmativam, quam defendunt Suarez de *Relig. tom. 3. l. 5. cap. 15. num.* 8. Tamburin. *cit. disp. 6. q. 8. num. 11. & 15.* Palao *D. 1. p. 2. num.* 10. à Rota Romana in *recent. p. 13. decis.* 14. decisam, & satis io ratione fundatam esse: sicut enim io casu, quô Novitiatus ioterrumpitur, novus annus probationis requiritur: quia status Religiosus extinctus, & sæcularis electus creditur; sic etiam in casu, quô Novitiatus integrè quidem expletus, sed ante professionem status sæcularis electus est: neque enim condecens aut consultum existimatur, hominem sæcularem ad professionē admittere, priusquàm mores suos Religioni denuò probaverit. Et licèt antehàc per in- 139
tegrum annum probatus fuerit: attamen, quia per statûs desertionem probatio illa pro extincta & perempta habetur, ac novus omninò titulus uovam faciendi probationem concurrit: eam ob rem ad Monasterium è sæculo reversus, adhuc per anoum Novitium agat, per quàm utile aut necessarium erit. Negativa 140
tamen sententia non pauciores habet Patronos, quando nec Religio intereà quoad modum vivendi mutata, nec Religiosus egressus quoad mores ootabiliter deformatus, eumque in finem veridicis attestatis est munitus; uti videre est apud Clariss. P. Wex *cit. l. num. 27. & 2. seqq.* & P. Wiestner ad *tit. de Regular. num. 31. & seqq.* eamque à S. Coogregatione sæpiùs probatam ese, tradit Fagnan. *cit. l. num.* 32. Itàque in contingentia facti novissimè consuluit Reverendiss. Clericatus de *Regular. discord.* 18. *à num.* 15. afferens quintuplicem declarationem S. Congregationis Concilii de Anno 1597. die 27. Febr. Anno 1605. die 19. Septembr. 1607. die 2. Aug. 1608. die 7. Martii. 1621. die 20. Martii.

Planè, si Religiosus professus ab uno Monasterio 141
sui Ordinis cum licentia Superiorum ad aliud transeat, cùm neque statum unquam mutaverit, neque probatione ulteriori, utpote ejusdem Ordinis onera & munia jam expertus, egeat, mox suscipi posse, doceot plerique cum Barbosa in *cap. licet* 18. *de Regular. num.* 27. Miranda in *Manual. Prælat. q. 31. art.* 23.
Wiestner *cit. l. num.* 32. Sed, nisi hæc opinio restrin- 142
gatur ad talem hypothesin, io qua non est notabilis diversitas quoad disciplinam in utroque Monasterio, habet sibi obstantem Decisionem Rotæ, quæ in *recent. p. 14. decis.* 116. nullam declaravit professionem quam fecit Monialis Novitia, dū sub finem Novitiatûs in Monasterio primus Regulæ vigor & rigor, antehàc remissos, reassumptus est: eò quòd novus probationis annus, ad experiendum rigorem, fuerit necessarius.

Disceptatur IV. num annus probationis in Monas- 143
terio professionis necessariò sit transigendus?

Resp. professionem esse validam, tametsi non intra sed extra locum professionis in alio Monasterio aonus probationis fuerit transactus. Textus admodùm luculenti in *cap. sicut nobis 17. de Regul. cap. insinuante ult. Qui Clerici vel voventes.* ubi Fagnan. *num. 39. & seq.* Wex *cit. l. num. 23. & seqq.* Pignatell. *tom. 3 consult. 39. n. 9.* Ratio est: quia Religionis onera quoad 144
substantiam potest quis extra Monasterium professionis experiri; & si, ut supponitur, ex licentia Superiorum in alio Monasterio versetur, mox, ubi revocatus fuerit, ad proprium rediturus, fictione Juris intra Monasterium proprium existere censetur; non aliter, atque Beneficiati, vel Religiosi, si studiorum causâ à Beneficio vel Monasterio sint absentes. Quia 145
tamen res oppidò difficilis, & interdum periculosa est, tum extra claustra in oneribus claustralibus probari, tum professionem io claustro, cujus indolem, situm, qualitatem Novitius non didicit, emittere: sinè gravi causa noo tantùm dissuadenda, sed etiam interdicenda est hujusmodi probatio per *cap. is qui 1. de Regular. in* 6. nisi eadem ferè disciplina, idem vivendi modus, & eadem onera in utroque Monasterio, tam probationis quàm professionis, inveniantur. Fagnan. *d. l.* 146
n. 41. Pignatell. *tom. 9. consult.* 175. *à n.* 20.

146 Disceptatur V. utrùm Novitii debeant in habitu
Religionis probari?
Olim non erat necessitas, ut Novitii probarentur in
habitu Religionis, veluti patet ex Regula S. Bened.
cap. 58. *propè fin.* & ibi Perez in *Comment.n.*40. *cap.*
ult. XVII. q. 2. *cap. super eo* 9. & ibi Gonzalez *num.*
147 5. *de Regular.* At hodie, cum Trident. Concil. *cit.*
sess. 25. *de Regular. cap.* 15. non prius permittat No-
vitiatum incipere, quàm *post habitûs susceptionem*:
cúmque portatio habitûs nonnihil ad probationem
Religionis, præsertim ubi habitus valde rigidus & as-
per est, conducat per ea; quæ notat *citat.* Gonzalez:
in plerisque Religionibus (exceptâ Societate) debet
Novitius integrô probationis annô habitum Regu-
larem, ab habitu Professorum plerumque distingui
solitum, portare. Gonzalez *d. l.* Sylvester *ubi supra*
in V. Religio 5. *num.* 5. Wiestner *cit.l.n.* 23. Guet-
rather *d. l. n.* 32.
148 Hæc de Novitiatu, ritè instituendô. Quibus pro
materiæ integritate superaddendum est, Novitios,
ante professionem emissam, liberè ad statum laicalem
& mundanum redire posse *cap. statuimus* 23. *de Re-*
149 *gular.* Hinc etiam, quàmdiu Novitiatus durat, parti-
cipant quidem privilegia Regularium *arg. cap. Reli-*
gioso 21. §. *ult.de Sent. excommunicat. in* 6. tanquam
cingendi, & in via ad professionem constituti; atta-
men Regulam Ordinis per se loquendò ob defectum
150 Votorum servare non tenentur: quamvis omninò
conveniens sit, ut in observantia Regulæ professis se
conforment Novitii, quatenùs ante professionem sic
vivere discant, sicut post professionem vivendum
erit. Tamburin. *cit. disp.* 6. *q.* 11. *num.* 25. Wex *cit.*
151 *l. num.* 51. *& seq.* Jurisdictioni nihilominùs & foro
Prælati Regularis tam interno quàm externo Novi-
tius æquè ac professus subjicitur: eò quòd Jurisdic-
tionem istam, approbante Ecclesiâ, in se prorogâsse
videatur. Sperell. *fori Eccles. p.* 1. *decis.* 15. n. 14.
& seqq. Layman de *elect. & pot. Prælat. q.* 227. *resp.*
2. Barbosa de *Off. & pot. Episc. alleg.* 12. *num.* 37.
Farinac. *Prax. Criminal. q.* 8. *sub num.* 64. Engel de
Privil. Monast. priv. 48. *n.* 3.

§. II.

De dispositione circa temporalia.

152 Antequàm Novitius sacram professionem nuncu-
pet, debet de rebus & juribus temporalibus, quæ pos-
sidet, disponere: nam, secutâ professione, tollitur
facultas disponendi, omniaque bona & jura in Mo-
nasterium, si dominii in communi sit capax, ipsô jure
transferuntur juxta *Auth. ingressi Cod. de SS. Eccles.*
Auth. nunc autem Cod. de Episc. & Cleric. aut, si Mo-
nasterium dominii sit incapax, statim ad hæredes ab
intestato devolvuntur.
153 Tametsi verò Novitius omni tempore de bonis &
juribus suis ante Concil. Trid. disponere potuerit *arg.*
l. in re mandata 21. *Cod. Mand.* attamen post illud
Concil. *in sess.* 25. *de Regular. cap.* 16. *non valet ulla*
renuntiatio aut obligatio, etiam cum juramento vel in
favorem cujuscunque causæ piæ, nisi fiat intra duos men-
ses proximos ante professionem, ac professio sequatur.
154 Ratio hujus constitutionis Conciliaris est: quia non
raro Religionum Candidati, ex zelo intempestivo
opinantes, se nunquam ad sæculum redituros, circa
dispositionem rerum & bonorum temporalium nimis
præcipites & liberales sunt; sed, postquàm Religio-
nis & Monasterii onera meliùs sunt experti, vel ipsos
ingressûs, vel Monasterium admissionis pœnitet: id-
circò ne libertas regressûs, ob factam antecedenter
renuntiationem temporalium, adimatur, aut minua-
tur, omnis renuntiatio & obligatio non solùm inter-
dicta sed etiam annullata est, nisi duobus mensibus
proximis ante professionem fiat, & simul professio ac-
tu sequatur. P. Engel ad *tit. de Regular. n.* 27.
An autem per hanc constitutionem prohibeatur 155
& irritetur etiam illa dispositio, quam fecit Novitius
in sæculo, non quidem absolutè & sinè reflexione ad
futuram professionem (talis siquidem est omni Jure
concessa, nec ulla ratio prohibendi occurrit. Pirhing
ad *cit. tit. num.* 80. Rota Rom. in *recent. p.* 17. *de-*
cis. 84. *num.* 11. *& seq.* & *p.* 18. *tom.* 2. *decis.* 728.
num. 18.) sed intuitu & consideratione futuri in Re- 156
ligionem ingressûs & sepulturæ professionis? Res
non satis liquida, & indecisa est, adeò ut P. Engel *cit.*
l. num. 29. tantùm utriusque sententiæ, negantis &
affirmantis, argumenta referat, suum tamen judicium
suspendat. Nihilo minùs, quia in dubio stat præsum- 157
ptio pro dominio & libertate; & citata dispositio
Concilii non loquitur de iis, qui Religionem primùm
ingredi cupiunt, sed de ingressis, sicuti ex collatione
cit. cap. 16. cum tenore sequenti, & *cap.* anteceden-
ti 15to, cui per particulam *quoque* connectitur, palam
fit: ideò ad dispositiones, in sæculo peractas, tan-
tò minùs erit extendenda, quantò verius est, dispo-
nentem pro illo statu Legibus Ecclesiasticis in mate-
ria profana & adiaphora necdum fuisse subjectum.
Itaque cum Sanchez, Vasquez, Garcia, docent Bar- 158
bosa de *Offic. & pot. Ep. alleg.* 99. *n.* 17. Menoch. de
arbitrar. Jud. quæst. casu 436. *à n.* 3. Card. de Luca
de Regularib. disc. 59. *n.* 7. *& seqq.* Wiestner ad *tit.*
de Regular. n. 56. Wex *cit. Epit. p.* 1. *cap.* 5. §. 2.
n. 78. *& seq.* Quam in rem Declarationem Cardina-
lium allegat Gallemart. ad *cit. cap.* 16. Trident. Con-
cil. *n.* 2. extatque judicium Rotæ in *recent. p.* 12. *dec.*
245. *n.* 6.
Illi, qui contrariæ mentis sunt cum Navarro, Fla- 159
minio, Molina de *J. & J. tr.* 2. *disp.* 139. *n.* 13. præ-
cipuè se fundant in mente Concilii Trid. cui præ-
primis cordi & curæ erat, libertatem regressûs facilio-
rem reddere, & sic etiam dispositiones, ingressui Re-
ligionis præmissas, ceu regressus æquè vel magis im-
peditivas, abolere. Verùm, quia præfatum Concilium 160
hanc mentem quoad dispositiones antecedentes cla-
rè non expressit; nec credibile videtur, quòd sinè
clariori expressione suam constitutionem in materia in-
differenti ad non-subditos extendere voluerit: longè
credibilius est, quòd solos ingressos eàdem constitu-
tione comprehenderit.
Interim, si contingeret, Novitium, qui ex causa se- 161
cuturi ingressûs priùs in sæculo notabili bonorum
parti renuntiavit, ex Novitiatu egredi, ac damnum
inde non modicum sentire, ipsum in integrum esse
restituendum, non tantùm si minor, sed etiam si major
sit, judicat P. Engel *cit. l. n.* 29. eúmque secutus P.
Wex *cit. cap.* 5. §. 1. *n.* 85. eò quòd Prætor ex ge-
nerali clausula toties restitutionem polliceatur, quo-
ties *æquitas suggerit l. hujus edicti* 1. in *fin. l. sed etsi* 26.
§. 9. *ff. Ex quib. caus. major.* Quin etiam ex eo capite 162
revocationem rei donatæ vel cessæ concedi, existi-
mat P. Wiestner *cit. tit. n.* 57. quia deficit conditio,
vel causa seu professio Religiosa, cujus intuitu dona-
tio est facta. Posset que fortassis revocanti condictio
sinè causa accommodari per textus in *l. est & hæc* 1. *in*
princ. & 3. §§. *seqq. ff. de Conditione sinè causa.*
Excipiuntur à superiori prohibitione Conciliari 163
I. contractus onerosi, emptio-venditio, locatio-con-
ductio, permutatio &c. in quibus, cùm dans in æqui-
valenti tantundem ab accipiente recipiat, nec patri-
monium contrahentis, nec libertas regrediendi mi-
nuitur. II. actus ultimæ voluntatis, testamenta, lega- 164
ta, donationes mortis causâ &c. qui non possunt es-
se vel nocivi vel impeditivi libertatis: utpote cùm
ex natura sua semper revocari valeant. III. actus in- 165
ter vivos, qui gratuiti quidem, sed, propter adjec-
tam conditionem, non anteà sunt irrevocabiles, quàm
si

si professio sequatur, dum neque per istoa vel Tri-
dentini scopo, vel disponentis favori contravenitur.
Confectantur Barbosa in *cit. cap.* 16. Trid. *à num.* 3.
& de off. & pot. Ep. d. alleg. 99. *num.* 12. Engel *cit.
l. num.* 28. Pirhing ad *tit. de Regular. num.* 80. Mo-
lina *d. l. disput.* 149. *num.* 24. Wiestner *d. l. n.* 52.
& 2. seqq. & num. 60. *& seq.*

166 Cæterum ad valorem dispositionis, ante professio-
nem faciendæ, Episcopi quoque vel Vicarii licentia
desideratur in *cit. cap.* 16. quam tamen in quibusdam
Religionibus in desuetudinem venisse, testatur P.
Pirhing *cit. l. num.* 88. eique consentiunt Rodriquez
& Lezana apud P. Wiestner *d. l. n.* 69.

167 Consequens ex dictis est, Novitio, ad sæculum
remeanti, omnia, quæ secum attulit in Monasterium,
esse restituenda, juxta definitionem Concilii *cit. sess.*
25. *cap.* 16. Nisi fortè Novitius ob *victum & vesti-
tum* quidpiam Monasterio dedisset: ad quam tamen
dationem, attentô Iure communi, non est obstrictus:
utpote cùm servierit Monasterio, & victum ac vesti-
tum ex donatione & intentione Fundatorum acce-
perit. Tambur. *tom.* 3. *disp.* 6. *q.* 9. *num.* 5. Wex *d.
l. n.* 60.

§. III.

De ipso actu Religiosæ Professionis.

168 Ipsemet actus Religiosæ Professionis, post inte-
grum Novitiatûs annum instituendæ, est contractus
sacer, quô aliquis per emissionem votorum substan-
tialium juxta certam & approbatam Regulam DEO
ac Religioni perpetuò se obligat.

169 Fit dupliciter, expressè, & tacitè. *Expressè*, quan-
do verbis, scripturâ, aliôve sensibili signô consensus
exprimitur. *Tacitè*, quando ex facto quodam propor-
tionato animus & consensus internus elicitur, puta
si Novitius post annum probationis aut actibus, qui
solis professis sunt proprii, se immisceat, ac votum
v. g. in Capitulo ferat; aut habitum, Professis simi-
lem, deporiet juxta *cap. vidua* 4. *cap. ad nostram* 8.
de Regular. cap. is qui 1. *eôd. in* 6.

170 Posterior profitendi modus equidem nec hodie
videtur abrogatus, prout frequentissimô calamô tes-
tantur Authores apud P. Wex *cit. l. num.* 8. At, per-
hibente eôdem Authore, Fagnanô in *cap. vidua de
Regular. num.* 39. *in fin.* Card. de Luca *de Regular.
discursu* 40. *num.* 7. perrarus, imò in multis Religio-
171 nibus planè insolitus est. Certè Benedictinis in *Reg.
cap.* 58. præscribitur, ut suam professionem manu pro-
priâ scribant, aut, si non sciant literas, alter ab illis ro-
gatus scribat, & Novitii, pro quibus scribitur, signum
faciant, & manu suâ eam super altare ponant &c. Ex-
pédit enim (ait sapientissimus Perez in *cit. cap. n.* 35.)
visibile aliquod extare testimonium authenticum,
quô, si opus fuerit, possit imposterum de tali professio-
ne constare.

172 Dubitabis autem I. utrùm in professione debeant
nominatim exprimi vota substantialia?

Resp. negativè. Ratio est: tum quia vota substan-
tialia cuilibet approbatæ Regulæ, quam Religiosi pro-
fitentur, essentialiter sunt annexa *cap. cùm ad Mona-
sterium* 6. *de Statu Monach. in fin.* sicut Ordinibus
majoribus votum solenne castitatis indispensabiliter
173 est colligatum *cap. un. de Voto & voti red. in* 6. tum
quia in professione tacita nec unius nec alterius
voti specifica fit expressio: tum quia in Regul. S.
Bened. *cit. cap.* 58. profitens expressè non vovet ca-
stitatem & paupertatem, sed promittit de *stabilitate
sua, & conversione morum suorum, & obedientia coram
DEO & Sanctis ejus.* Perez in *cit. cap. num.* 20. *&
seqq.* Caramuel in *Reg. disp.* 62. *per tot.* Innocent. in
cap. consulti de Regular. n. 1. Engel ad *eund. tit. n.* 9.

Dubitabis II. num Professio Religiosa debeat di- 174
rigi ad certum Monasterium?

Resp. in illis Ordinibus, in quibus vovetur stabili-
tas (quales sunt plerique Ordinum non Mendican-
tium) professionem ad certum Monasterium dirigi.
Rota Rom. in *recent. p.* 6. *decis.* 4. *num.* 3. 4. 5. *&* 8.
Constat ex Reg. S. Bened. tum *cap.* 58. ubi & stabi- 175
litas & obedientia dirigitur ad Abbatem loci; sinè cu-
jus proinde licentia non licebit ampliùs è loco disce-
dere: tum ex prologo in *fin.* ibi: *ab ipsius nunquam
Magisterio discedentes, in ejus doctrina usque ad mor-
tem in NB. Monasterio perseverantes.* Ratio est: quia, 176
qui stabilitatem vovet in loco, hôc ipsô dirigit suam
professionem ad certum locum, & tacitè promittit,
quòd ibi Regulam & annexa Regulæ vota servare
velit. Alioquin eveniret, ut pro libitu à loco recede-
re, & consequenter omnia vota, præsertim obedien-
tiæ, eludere posset. Neque enim Abbati alteri, in
cujus manus professionem non emisit, fas esset, vel ad
locum certum, vel ad certũ munus, vel ad limites & or-
bitâ observantiæ Regularis talem Religiosum compel-
lere. Unde, qui sinè licentia Prælati migrat è Monaste- 177
rio, juxta Doctorem Mellifluum *de præcept. cap.* 20. *est
molestus Fratribus, inobediens Seniori,* seu Antistiti;
*stabilitatis insuper prævaricatur pactum, & primam
irritam facit fidem.* Legatur Illustriss. Caramuel *cit.
loc. disp.* 44. *per tot.*

Dices: potest quis professionem suam ad Ordi- 178
nem incertum dirigere *cap. constitutionem* 3. *de Regu-
lar. in* 6 Ergo etiam ad Monasterium incertum.

Resp. anteced. quidem in *cit. cap.* decisum, sed ad 179
solam professionem tacitam limitatum, meôque judi-
ciô solum intelligendum esse de professione simplici,
seu vim simplicium votorum habente: cùm professio
solennis obliget ad statum Regularem, non qualem-
cunque, sed certa regulæ adstrictum. Quin imò *cit.
cap.* hodie non amplius obtinere, constat ex iis, quæ
notat Pignatell. *tom.* 8. *consult.* 55. *n.* 14.

Dubitabis III. debeâtne professio fieri in loco 180
sacro?

Resp. necessitatem non esse, professionem in loco
sacro faciendi (neque enim constitutio vel lex ex-
tat, ex quo necessitas inferatur. Glossa in *cap. porrec-
tum de Regular.* Abbas *ibid. num.* 17. Perez in *cit.
cap.* 58. *Reg. num.* 36) honestum tamen & maximè 181
condecens esse, ut sacrificium & hostia viva, quæ per
professionem consecratur, offeratur in loco sacro:
quem in finem S. P. Bened. *cit. cap.* voluit, ut char-
ta professionis in *Oratorio super altare* ponatur à pro-
fitente, conformiter Psal. 50. ℣. *ult.* ibi: *tunc accepta-
bis sacrificium justitiæ, oblationes, & holocausta; tunc
imponent super altare tuum vitulos.* Perez *cit. n.* 37.

Dubitatur IV. possitne religiosa professio, post 182
Novitiatum jam exactum, ad tempus aliquod dif-
ferri?

Resp. differri posse, si causa rationabilis suffrage-
tur. Ita Tamburin. *de Jure Abbat. tom.* 3. *disp.* 6. *q.*
18. *num.* 2. *&* 4. Navar. de *Regularib. consil.* 30. *in
ult. addit.* Pignatell. *tom.* 9. *consult.* 87. *num.* 30. *&
seq.* Ratio est: quia tam Religioni quàm Novitio con- 183
sultum est, professionem ad tempus differri posse:
quandoquidem emergere potest casus, antehàc non
provisus, qui longiorem moram efflagitat. Novitio 184
tamen, cujus professio differtur, præcedentiam præ
aliis connovitiis, citiùs forsan profitentibus, non ali-
ter competere, ac si statim absoluto Novitiatui profes-
sionem conjunxisset, docet *cit.* Pignatell. *tom.* 1.
consult. 149. *à num.* 12. tenuitque recenter nos-
tra Facultas in responso, 1715. die 30. Januarii ex-
peditô.

Dubitabis IV. num testes aliqui ad professionem 185
desiderentur?

Resp. quòd non: deficit enim lex, id statuens;
quia

quin & professio tacita, etsi vera professio, testes non habet. Quòd autem convenientia sit maxima, in re tanti ponderis testes adesse, non tam pro actûs solennitate, quàm probatione, convincit sana ratio, innuit Regula Benedictina *cit. cap.* 58. docent Suarez, Bordonus, Wex in *cit. epitome p.* 2. *cap.* 5. *§.* 2. *num.* 34.

186 Dubitabis V. possitne professio Religiosa per procuratorem emitti?

Resp. posse emitti per procuratorem, mandatô speciali, non revocatô, instructum: nam præter generalem regulam, quæ actus ferè universos ministerio procuratoris committi sinit *cap. potest quis* 68. *de R. J. in* 6. etiam Matrimonium, cui Religiosa professio multùm affinis est, officium procuratoris non dedignatur *cap. ult. de Procurat. in* 6. Glossa in *cap. qui ad agendum* 4. ℣. *vel paeisci d. t. in* 6. Navarrus *consil.* 32. *de Regular.* Wex *cit. l. n.* 35. *& seq.*

§. IV.

De acceptatione Professionis.

187 Religiosam Professionem in *num.* 168. diximus esse contractum sacrum, quô DEO & Religioni quis se ipsum consecrat. Adeòque non tantum professus in hanc sui consecrationem consentire, sed etiam Religio & Monasterium, in quo celebratur professio, consensum suum explicare debet. Textus in *cap. porrectum* 13. *cap. ad Apostolicam* 16. *de Regular.* Rota in *recent. p.* 11. *decis.* 15. *n.* 18.

188 Nequit enim verò contractus utrinque obligatorius consurgere, nisi consensus ex parte utriusque partis, quam afficit obligatio, consensum præbeat. Card. de Luca *de Regular. disc.* 38. *num.* 14. & *disc.* 42. *sub n.* 19.

189 Res tamen non adeò expedita est, ad quem
spectet, Religiosum ad professionem admittere,
seu Professionem nomine Religionis aut Monaste-
rii acceptare? Abstrahendò nihilo minùs à consti-
tutionibus & consuetudinibus particularibus, vi
quarum in Societate JESU solus Generalis, in
aliis Mendicantium Ordinibus solus Provincialis
cum consensu *discretorum*, in non-Mendicantium
Monasteriis quandoque solus Prælatus, subinde
Prælatus & Capitulum, vel Prælatus cum con-
sensu vel Consilio Capituli jus admittendi habent
per *cap. ult. de Regular. in* 6. Reverendiss. Guet-
190 rather *cit. tit.* 30. *num.* 22. De Jure communi
perquàm certum existimo, admissionem ad Præ-
latum sic spectare, ut consensum majoris par-
tis de Capitulo Regulari seu Conventu requirere te-
neatur. Ita Caramuel *Theolog. Regular. disp.* 41.
num. 485. Perez in *Reg. S. Bened. c.* 58. *num.*
34. Kònig ad *tit. de Regular. num.* 16. Engel *cod.*
tit. num. 23. Wex *cit.* §. 1. *num.* 14. Guetrather
d. num. 2. Itàque censuit Facultas nostra, in me-
191 morato responso supra in *num.* 184. Probatur ef-
ficaciter partim ex natura professionis, quæ, cùm
pactum vel conventio sit, obligans non solùm Præ-
latum, sed etiam Conventuales, ut noviter pro-
fessum retineant, tanquam Confratrem agnoscant,
& ipsi perpetuò convivant, utique non Prælatura-
lis solius, sed etiam totius Conventus vel majoris
192 partis assensum desiderat: partim quia Prælatus,
dissentiente majori parte, ne quidem obligationi-
bus pecuniariis Monasterium gravare potest per *cap.*
gravis 1. *de Depos. cap. si quorundam* 1. *de Solution.*
193 & sic multò minùs obligatione personali: partim quia
in *cap. cùm in Ecclesia* 33. *de Prabend. in* 6. indica-
tur, Canonicos Sæculares, qui de facto non ampliùs
in communi vivunt, sinè consensu absentium recipi
non posse; ut adeò nec Regulares, qui vitam ducunt
communem, sinè consensu communitatis ad commu-
nitatem admitti debeant: partim denique quia, quod 194
tangit totum Capitulum, a toto Capitulo vel majori
parte probandum est *cap. ult. de his qua fiunt à majo-*
ri parte cap. quod omnes 29. *de R. J. in* 6. *l. ult. Cod.*
de Authoritat. præst.

Diversæ opinionis est Abbas in *cap. ad Apostoli* 195
cam 16. *num.* 13. & Sylvester in *V. Religio* 3. *n.* 13.
Credit uterque, Prælatum debere quidem convoca-
re Capitulum, cum illo de admissione tractare, au-
dire singulorum vota, absque eo tamen, quòd vo-
ta majora sequi teneatur. Favet utrique Reg. S.
Benedicti *cap.* 3. ubi Abbas in rebus præcipuis so-
lummodò jubetur, audire suffragia Conventûs, non
sequi. Verùm rationes, primùm in medium adductæ, 196
non solùm consilium, sed etiam assensum Conventûs
liquidò desiderant. Hinc etiam superiùs citati Cara-
muel *num.* 484. Perez *num.* 34. asserunt, in Ordine
Benedictino (quidquid sit, an vota secundùm Re-
gulam sint tantùm consultiva, vel decisiva) ob Jus
commune, privilegia Ordinis, constitutiones parti-
culares, & receptum morem, neminem ad profes-
sionem admitti posse, si major saltem pars Capituli
Regularis non assentiatur.

In eo tamen Panormitani & Sylvestri sententiam 197
approbo, quòd Prælatus in Novitiorum receptione debeat quidem consilium Capituli, non autem consensum, requirere: nam ex una parte negotium non exiguæ considerationis est, aliquem ad Novitiatum suscipere, cùm taliter susceptus jam majus habeat jus ad professionem, quàm alius; sicque sinè Capituli consilio talis receptio præsumenda non est *arg. cap. novit.* 4. *de his, quæ fiunt à Prælato sinè cons. cap.* ex altera parte, cùm sola receptio necdum tribuat receptio jus stabile, nullibi reperitur in Jure statuta obligatio, sequendi mentem & suffragia Conventualium. Ergo non assensus Capituli, sed consilium duntaxat necessarium est.

Quia tamen experientiâ constat, nec Prælatis ho- 198
norificum, nec Novitiis proficuum esse, posthabitis Conventualium votis, quemquam ad Novitiatum recipi: eò quòd frequenter illi, qui receptioni Novitiorum contradicunt, professioni quoque refragentur: tutiùs & meliùs aget Prælatus, si statim in prima Novitiorum susceptione majoris partis assensum sequatur.

Notant hîc DD. cum Guetrather *cit. n.* 21. Supe- 199
riorem adiri posse, quando Prælatus neglectô majoris partis assensu, Novitium ad professionem admittere, vel repellere præsumit. An verò Novitius, injustè à Capitularibus dimissus, ad Superiorem recurrere possit? prout judicavit Rota in *rec. p.* 18. *tom.* 1. *dec.* 75. *num.* 11. item an & quomodò peccent Capitulares, sinè causa Novitio denegandô votum? Per extensum discutit Caramuel *cit. l. disp.* 40. *à n.* 471. & *disput.* 41. *à n.* 498.

Sanè, si vota susceptione Novitii ad professionem 200
sint paria, ad novum scrutinium esse deveniendum, optimè docent, & à S. Congregatione crebriùs decisum esse, referunt Pignatell. *tom.* 4. *consult.* 201. *n.* 3. Nicol. in *flosculis Verb. Novitia num.* 23. Clericat. de *Regular. discord.* 7. *num.* 2. *& seqq.* quia, si vota sint paria, scrutinium est nullum. Imò scrutinium iterari posse, tametsi Novitius in anteriore juxta majoris partis conclusa fuerit rejectus: utpote cùm nullibi prohibeatur, ex Pellizario transcribit Clericatus *d. l. num.* 3.

Petes: an etiam Abbatissa unà cum Conventu suo 201
professionem acceptare possit?

Resp. quòd possit, standô in Jure communi. Textus ad propositum non absonus est in *cap. consuluit* 4. *Qui Clerici vel vovent.* Authores sunt Sanchez. Azor. Pirhing de *Regular. n.* 135. Tamburin. de *Jure Abbatiss.*

tom.

tom. 4. disp. 4 *q.* 1. Wex *cit. cap.* 5. *§.* 2. *num.* 19.
202 Ratio est: quia acceptatio professionis neque est actus Ordinis, neque actus Jurisdictionis Ecclesiasticæ ad potestatem clavium pertinentis; sed est actus potestatis dominativæ, quam penes Abbatissam residere, constat ex *Lib. I. tr. de Jurisd. cap. 6. num.* 104.
203 *& seq.* Quâ ratione porrò Monialium professioni præmittendum sit examen? Docebit Concilium Trident. *cit. sess.* 25. *cap.* 17. & ibi Interpretes cum Barbosa in *Collectan. à n.* 3.

SECTIO IV.

De Obligationibus Religiosorum.

SUMMARIA.

204. *Obligatio Religiosorum præcipuè consistit in Votis.* 205. *Definitur Votum.* 206. *Est promissio* 207. *Illius Varietas.* 208. *Discrimen.* 209. *& seqq. Requirit deliberationem.* 212. *Fit DEO.* 213. *Etiamsi Sanctis fieri censeatur.* 214. *Est de bono meliori.* 215. *Aliud est simplex, aliud solenne.* 216. *Utriusque disparitas.* 217. *& seqq. Contraria dissolvuntur.* 220. *& seqq. Mensura obligationis indicatur.* 223. *& seq. Obligatio solvitur ob defectum materiæ* 225. *Cessante conditione vel fine.* 226. *& seqq. Irritatione.* 231. *Redemptione.* 232. *& seq. Commutatione.* 234. *Dispensatione.* 235. *Si fuerit simplex.* 236. *Agitur de Obligatione Votorum solennium.* 237. *& seqq. Paupertatis.* 241. *Castitatis.* 242. *Obedientiæ.* 243. *& seq. Stabilitatis & Conversionis morum.* 245. *Hæc obligatio est insolubilis.* 246. *& seq. Secundùm aliquos nequidem S. Pontifex dispensare potest.* 248. *& seqq. Contraria tamen sententia eligitur.* 251. *& seqq. Et ad priorum argumenta respondetur.* 255. *& seqq. Religiosus, in Episcopum assumptus, manet Religiosus.* 259. *& seqq. Dissipantur obstacula.* 263. *& seqq. Nec solvitur à Voto paupertatis.* 266. *& seqq. Explicatur* cap. un. XVIII. q. 1. 272. *& seq. Licet ab Ordine uno ad alium transire.* 274. *Si hic strictior sit.* 275. *& seqq. Id quod ostendetur per inductionem.* 282. *& seqq. Et si ex bona intentione assumatur.* 285. *& seq. Ac Superiorum accedat licentia.* 287. *Nec novus novitiatus & professio sequatur.* 288. *& seqq. Obligatio accidentalis est obligatio ad Chorum & horas Canonicas.* 291. *Obligatio jejunii Ecclesiastici.* 292. *Et Regularis.* 293. *Conceditur tamen secunda refectiuncula.* 294. *In die Nativitatis Domini regulariter licet carnes comedere.* 295. *& seq. Obligatio Clausuræ quoad Moniales.* 297. *& seq. Et quoad Viros.* 299. *Obligatio silentii &c.* 300. *& seqq. Quidam favores Religiosæ professionis enumerantur.* 306. *& seq. Professio nulla potest impugnari.* 308. *Intra quinquennium.* 309. *& seqq. Quod etiam ignoranti nullitatem currit.* 314. *Saltèm in foro externo.* 315. *Nisi impedimentum sit perpetuum.* 316. *& seq. Conceditur tamen restitutio.* 318. *& seqq. Disceptatur de ratificatione professionis.*

§. I.

De Votis in Genere.

204 Religiosus professus obligationes permultas contrahit. Inter has eminet obligatio Votorum, de quibus, ad majorem perspicuitatem, nonnulla præmittemus in genere, priusquàm eadem in specie pensitemus.
205 Votorum igitur, in genere sumptum, est nihil aliud, quàm promissio deliberata, DEO facta, de bono meliori. Ita Theologi & Canonistæ unô corde & ore.

Dixi I. *promissio.* Nam per votum vovemus & pro- 206
mittimus, quòd aliquid dare facere, vel non facere velimus. Et quia hæc datio, vel factum potest respicere vel rem, vel personam, vel rem simul & personam: hinc etiam votum aliud *reale*, aliud *personale*, aliud
mixtum appellatur. *Reale* censetur, quando res tan- 207
tùm in promissionem venit, uti quando eleemosyna, Sacrificium Missæ, oblatio pia vovetur. *Personale* reputatur, quando actio vel omissio merè personalis, v. g. peregrinatio vel abstinentia à carnibus aut vino promittitur. *Mixtum* est, quando res vel actio, v. g. peregrinatio cum Sacrificio vel oblatione spondetur.
Discrimen est, quòd votum personale solam voventis 208
personam afficiat, procuratoris ministerium non admittat, ac in hæredem (nisi hæreditatem sub ea conditione, ut votum impleat, acceperit) non transeat: cùm econtrà votum reale & procuratoris vices non respuat, & hæredum personas stringat; sicut & mixtum, quatenùs rei præstationem, ab actione personali separabilem, continet. Textus & DD. in *cap. licet 6. de Voto & Voti redempt.* ubi Gonzalez *num. 6. cap. si hæredes 6. de Testam. cap. ex parte* 18. *de Censib. l. si quis rem* 2. §. 2. *ff. de Pollicitation.* P. Engel ad *cit. tit. de Voto. num.* 17. P. Pirh. *ib. num.* 12. P. Reiffenst. *n.* 2. *& seqq.*

Dixi II. *deliberata.* Unde non tantùm propositum 209
simplex ad votum non sufficit *cap. literaturam* 3. *d. t.* & ibi insigniter Gonzalez *num.* 2. sed etiam promissio indeliberata, vel à personis, ratione carentibus emissa, vel saltem ab aliis sinè plena advertentia aut consensu facta per *cap. sunt qui opes* 3. *XVII. q* 4. *cap.*
veniens 2. *d. t.* In dubio, num aliquis voverit, nec 210
ne præsumptionem pro libertate stare, votùmque non obligare, certa est sententia. Verùm in dubio, quô aliquis scit, se vovisse, nescit tamen, an cum sufficienti deliberatione? præsumptionem pro voto contra libertatem stare, probabilius existimat Engel *cit. l. n.*
4. Etsi satis probabile videatur, præsumptionem liber- 211
tati favere, quatenùs dubium de liberatione involvit dubium de substantia voti, quod sinè deliberata promissione nec esse nec intelligi potest.

Dixi III. *DEO facta.* Votum siquidem per hoc di- 212
stinguitur à pacto, quòd istud contineat promissionem, homini factam; illud sponsionem DEO nuncupatam,
requirat. Censetur autem promissio principaliter fieri 213
DEO, licèt immediatè dirigatur in aliquem Sanctum; quemadmodùm per Sacrificia, templa, vel altaria, in honorem Sanctorum peracta vel erecta, DEUS principaliter honorari videtur. Wiestner ad *cit. tit. num.* 7.

Dixi IV. *de bono meliori.* Non enim ad votum suf- 214
ficit, ut pro objecto habeat rem, qualitercunque possibilem & honestam; excludatque rem impossibilem, inhonestam, & indifferentem, nisi aut de bono meliori, DEOque magis accepto: siquidem DEUS, in cujus gratiam emittitur votum, illud non acceptat, si majori bono & utilitati causet impedimentum. Engel ad *cit. tit. n.* 9.

Votum, sic explicatum, præcipuè dividitur in sim- 215
plex & solenne. *Simplex* est, quod actum, voto contrarium, reddit illicitum, non autem invalidum. *Solenne* est, quod actum, voto contrarium, & illicitum & in-
validum efficit. Ratio differentiæ est: quòd votum 216
simplex habeat rationem solius pacti, sinè traditione positi; votum solenne econtrà vim & virtutem traditionis annexam habeat. Sicut igitur actus, promissioni nudæ seu pacto contrarius, tantùm est illicitus; actus verò, traditioni repugnans, tam illicitus quàm invalidus per *l. quoties* 15. *Cod. de R. V.* pariformiter de actu, qui voto est adversus, discurrendum erit.

Non me latet, hanc voti simplicis & solennis 217
diffe-

differentiam non paucis diſplicere: tum quia vota
Scholaſticorum Societatis JESU, poſt biennium
emiſſa, tantùm ſimplicis cenſentur, eſto traditionem
ſui ipſius (ſaltem quoad Matrimonium) adjonctam
habere videantur: tum quia in *cap. un. de Voto & Voti redempt. in 6.* decernitur, quòd voti ſolennitas
218 ea ſola conſtitutione Eccleſiæ ſit inventa. Sed non
moveor propter has inſtantias ab aſſignata differentia:
nam vota Scholaſticorum Societ. JESU, tametſi
(quoad Matrimonium) ex parte profitentium tradi-
tionem habeant adjunctam, attamen, quia non ac-
ceptantur ab Eccleſia in perpetuum, ſolummodò
219 ſimplicia reputantur. Similiter, dum in *cit. cap. un.*
voti ſolennitas in conſtitutionem Eccleſiæ refun-
ditur, nihil aliud indicatur, quàm ad votum ſolen-
ne ex parte voventis requiri traditionem & ex parte
Eccleſiæ illius acceptationem ſeu approbationem,
quæ reſpectu votorum ſubſtantialium in pleriſque
Religionibus, exceptâ Societate, generaliter eſt con-
ſtituta.
220 Effectus voti eſt obligatio, quæ ſuam menſuram
quoad modum, locum, tempus, qualitatem, & quan-
titatem, potiſſimùm ab intentione voventis deſumit
juxta textũ in *cap. 23. v. 23. Deuteron.* licèt cæteroquin
obligationis gravitas aut levitas ex gravitate vel le-
vitate objecti menſurari dicatur. Wieſtner ad *tit. de*
221 *Voto & Voti redempt. num.* 22. Quin &, ſi tempus
quoad executionem voti non fuerit determinatum,
tunc adimplendum erit, quamprimùm, ſpectatis cir-
cumſtantiis, commodè fieri poterit per textum in *cit. cap. 23. ℣. 21. & ſeq. Deuter.* & *Eccleſ.* 5. ℣. 3. junc-
tô argumentô ex *l. ratum* 13. *l. quod dicimus* 105. *ff. de Solution.* Pirhing ad *tit. de Voto num.* 8. Clariſſ.
222 P. Schmalzgrueber *ibid. num.* 41. Et, ſi nihil expreſ-
ſum fuerit de quantitate vel qualitate voti, non qui-
dem eſt inutile, ſicuti promiſſio rei prorſus incertæ
juxta *l. triticum* 94. & *l. qui inſulam* 95. *ff. de V. O.*
ſed obligat ad quantitatem minimam, & utilem qua-
litatem per textum in *cap. ex parte* 18. *de Cenſib.* ubi
Panorm. *à num.* 2. & *arg. l. nummis* 75. *ff. de Legat.*
3. cùm in aliis quoque caſibus, aut obſcuris aut du-
biis, id, quod minimum eſt, ſequi oporteat *cap. in obſcuris* 30. *de R. J. in* 6. Wieſtner *cit. l. n.* 28. Schmalz-
grueber *ibid. n.* 37.
223 Obligatio voti ſimplicis ſolvitur I. ob *defectum materiæ*, ſi nempe variatis circumſtantiis, res vel actio
promiſſa fiat impoſſibilis, aut deſinat ratio boni majo-
ris: incidit enim in caſum, à quo non poterat ini-
224 tium ſumere per *l. pluribus* 140. §. 3. *ff. de V. O.* Et
licèt in *cap. quod ſuper* 8. *de Voto & Voti redempt.*
etiam in caſu impedimenti perpetui votum non ceſſa-
re, ſed redimendum ſeu commutandum eſſe, decer-
natur: attamen hoc non univerſaliter, ſed in voto
mixto duntaxat procedit, quando id quidem eſt im-
poſſibile ratione actionis perſonalis v. g. peregri-
nationis ad recuperandam terram ſanctam; non autem
ratione præſtationis realis, ſeu expenſarum, per quas
alii milites Chriſtiani, non habentes aliunde media,
iter & bellum conficere poſſunt.
225 II. ſolvitur *ceſſante conditione*, ſub qua; vel *ceſſante fine*, propter quem votum eſt nuncupatum per
cap. cùm ceſſante 60. *de Appellat.* Cui equidem re-
luctari videtur textus in *c. magnæ* 7. *d. t. de Voto in f.*
ubi S. Pontifex, deficiente quoque causâ, votum non
ſolvi, ſed redimi, ſeu commutari debere, aſſerit. Ni-
hilo minùs congruè poteſt explicari, vel quòd S. Pon-
tifex in dubio fuerit; vel quòd ſcandalum, fortè ſe-
cuturum, præcavere voluerit; vel quòd, ut optimè
notat ibi Gonzalez *n.* 5. *circa fin.* ceſſaverit tantùm
cauſa partialis & ſecundaria, non autem totalis &
principalis.
226 III. ſolvitur *irritatione*, ab eo, cujus poteſtati vo-
vens erat ſubjectus, factâ per textum in *libro Num.*
cap. 30. *verſ.* 6. Sic enim votum, emiſſum ab impu-
be, propter imperfectionem & debilitatem judicii po-
teſt irritari à patre, vel, poſt mortem illius, à tuto-
re, vel matre, etiam poſt pubertatem, dummodò rati-
ficatum non fuerit per *cit. cap. & ℣. & c. puella* 2.
XX. q. 2. Dixi: *ab impubere.* Nam vota puberum 227
directè nequidem pater irritare valet *d. cap.* 2. ſed
tantùm indirectè, quando filium adhuc in poteſtate
retinet, isque in præjudicium patriæ poteſtatis, œ-
conomiæ, aut familiæ votum aliquod concipit. P.
König ad *cit. tit. num.* 22. Sic vota Religioſorum, 228
in materia quacunque licitè facta poteſt irritare Præ-
latus ipſorum *cap. Monacho* 2. *XX. q.* 4. utpote cu-
jus voluntati ſunt ita ſubjecti, ut ſeipſos, cùm velle &
nolle non habeant *cap. ſi Religioſus* 27. *in pr. de Elect. in* 6. motu proprio nequeant obligare; præterquam
ſi voveant tranſitum ad Ordinem ſtrictiorem, de quo
infra. König *d. l. num.* 23. Wieſtner ad *cit. tit. num.* 55.
Schmalzgrueber *ib. num.* 84. Sic etiam conjuges ſibi 229
invicem ſua vota ſaltem indirectè poſſunt irritare,
quatenùs juri conjugali, cohabitationi, & obligatio-
ni refragantur; qualia ſunt vota diuturni jejunii,
longioris peregrinationis &c. *Num. d. cap.* 30. *v.* 13.
& 14. *cap. ſi tu* 24. *XXVI. q.* 2. *cap. quod DEO* 4.
XXXIII. q. 5. *cap. ex multa* 9. *§. in tantum de Voto &c.* quia ſcilicèt in præjudicium tertii nolenti DEUS
votum non acceptat. Quin & maritum uxoris vota 230
directè irritare poſſe, nonnulli defendunt; à quibus
tamen alii, longè potiores, non immeritò diſſentiunt
eò quòd tam ampla poteſtas neque conceſſa marito le-
gatur; neque conditio matrimonialis eandem efflagi-
tet: cum, ſi maritus poſſit irritare vota maritali juri
contraria, ſtatus conjugalis in ſua perfectione ſalvus
perſiſtat. Azor *Inſtit. moral. p.* 1. *lib.* 11. *cap.* 17. *q.*
12. Leſſius de *J. & J. lib.* 2. *cap.* 40 *n.* 89. Zoëſius
ad *cit. tit. de Voto n.* 69. Reiffenſtuel *ibid. n.* 17.
IV. ſolvitur tum *redemptione*, ſtrictè ſic dictâ, ſi 231
cuidam operi pio ſubrogetur certa pecuniæ quanti-
tas, ac. qui v. g. peregrinationem vovit, unum aut
plures florenos pendere jubeatur per *cap. magnæ* 7.
& *cap. quod ſuper* 8. *de Voto & Voti redempt.* Gon-
zalez ad *cap.* 1. *d. t. n.* 8. tum redemptione, latiùs ac-
ceptâ, ſeu commutatione, ſi operi pio, quod expreſ- 232
sè vovens promiſerat, aliud in vicem ſubſtituatur.
Ubi pro regula ſervandum, quòd in opus evidenter
melius cuilibet authoritate propria votum commuta-
re liceat *cap. de peregrinationis* 1. *c. ſcripturæ* 4. *d. t.*
ubi Gonzalez *num.* 2. *& ſeqq.* quia promiſſum infrin-
gere non creditur, qui illud in melius commutat *cap. pervenit* 3. *de Jurejur.* In opus æquale, multòque 233
magis in inæquale & minus commutationem ab alio,
quam Superiore, vel ſpeciale privilegium habente fie-
ri non poſſe, communiſſimè docetur: tum quia in
cauſa propria jus contra DEUM dicere, temerarium:
tum quia in caſu practico de æqualitate vel inæquali-
tate operis diſcernere, non ſemper eſt poſſibile. Leſſius
d. l. n. 105. *Zoës. n.* 73. Pirhing ad *cit. tit. num.* 25.
Wieſtner *ibid. n.* 61. Schmalzgrueber *ibid. n.* 95. &
ſeqq. Reiffenſtuel *ibid. n.* 95.
V. *diſpenſatione* Superioris, nempe Summi Ponti- 234
ficis, aut Epiſcopi, vel alterius privilegiati quoad
ſuos ſubditos, ſi vota non ſint ſpecialiter Apoſtolicæ
Sedi reſervata, cujuſmodi numerantur 5. votum caſ-
titatis perpetuæ, religionis, peregrinationis ad terram
ſanctam, limina Apoſtolorum, & Compoſtellam. *Extrav. etſi dominici* 5. §. *& generaliter de Pœnit. & remiſſion. inter commun.* Quandónam verò recenſita 5. 235
vota Sedi Pontificiæ non ſint reſervata? diſtinctè re-
ſolvunt Wieſtner *d. l. à n.* 70. Reiffenſt. *à num.* 29.
Schmalzgrueber *à n.* 149. Atque his modis ſolvitur
obligatio votorum ſimplicium. An & quibus modis
ſolvatur obligatio votorum ſolennium? oſtendet ſe-
quens.

§. II.

§. II.

De Votis Religioſorum.

236 Vota Religioſorum eſſe plerumque ſolennia, triaque ſubſtantialia, Votum Paupertatis, Caſtitatis, & Obedientiæ, conſtat ex *n. 7. & 8.* Votum *Paupertatis* facit Religioſum inhabilem ad omne jus temporale, habitum & habendum, ita ut omnis diſpoſitio, ſinè licentia Superiorum attentata, viribus omninò careat *cap. Joannes 5. de Regular. c. ſuper quodam 4. cap. cùm ad Monaſterium 6. de Statu Monachor.*
237 exceptis Scholaſticis in Societate JESU, quorum diſpoſitiones circa temporalia, ſinè licentia Superiorum factas, eſſe validas, eò quòd dominium retineant, cum Suarez, Sanchez, Palao, contra Leſſium, Molinam, Haunoldum docet Clariſſ. P. Wieſtner ad *tit. de*
238 *Statu Monach. n. 28.* Quin nec uſus rerum temporalium Religioſis profeſſis ſinè omni Superiorum licentiâ permiſſus eſt: quippe cùm non tantùm dominium, ſed præprimis etiam liberum uſum rerum temporalium à ſe abdicaverint per textus, anteà citatos:
239 adeò ut Tridentinum Concilium *ſeſſ. 22. de Regular. cap. 2.* in Religioſos proprietarios, qui aliquid de hujuſmodi rebus (intellige in notabili quantitate) accipere vel retinere præſumpſerint, privationem vocis activæ & paſſivæ conſtituerit; ac Jus antiquius pœnam expulſionis à Monaſterio & privationem ſepulturæ Eccleſiaſticæ interminaverit *cap. Monachi 2. §. qui verò &c. cap. ſuper quodam 4. cap. cùm ad Monaſterium 6. de Statu Monach.* Barboſa in *collect. ad cit. c. 2.* Trident. à *n. 31.* Magnif. P. König ad *cit. tit. num. 13.*

240 Dixi: *ſinè omni Superiorum licentiâ.* Nam cum Superiorum licentia, non tantùm expreſsâ, ſed etiam tacitâ, quin & rationabiliter præſumptâ, Religioſus poteſt habere non tantùm utenſilia, ſed etiam peculium aliquod, ad nutum Superioris revocabile, cum facultate, filiorumfamilias ad inſtar de eo ad uſus honeſtos diſponendi per textus in *cit. cap. Monachi 2. de Statu Monach. cap. ult. qui Clerici vel vovent.* Barboſa *cit. l. n. 3. & n. 13. cum ſeqq.* P. Engel ad *tit. de Stat. Monach. n. 2.* D. Auguſtinus Michel *Theol Can. mor. tom. 1. append. 1. q. 3. punct. 3. ſect. 3. à n. 29.* ubi ſuprà citatum *cap. 2.* Trid. Concil. propter quod aliqui ſententiam adverſam elegerunt, doctiſſimè explicat. Subſcribit noviſſimè poſt Nicolium Reverendiſſ. Clericatus de *Regularib. diſcord. 1. per tot.* allegans praxin urbis & orbis, deciſiones Rotæ Romanæ, & omnium ferè Theologorum & Canoniſtarum conſenſum; quamvis de multorum diſſenſu quàmoptimè ſim informatus.

241 Votum *Caſtitatis* obſtringit Religioſos, ut non tantùm ab omni illicita voluptate, ſicut cæteri homines, abſtineant, ſed etiam licitam intra Matrimonium non quærant: & ideò, ſi Matrimonium actu contrahere attentent, non ſolùm grave ſacrilegium committunt, ſed etiam nulliter agunt, ac excommunicationẽ incurrunt. Revideatur *cap. 2. n. 47. & 68.*

242 Votum *Obedientiæ* ſtringit Religioſos, ut promptè & fideliter exequantur, quæcunque à Superiore ſecundùm Regulam, in quam jurârunt, præcipiuntur. Quam in rem recapitulari poſſunt, quæ in *lib. I. tr. de Jure Legali c. 1. à n. 352.* diſcuſſa ſunt.

243 Præter hæc tria communia Vota, Benedictini ſpecialiter in ſua profeſſione promittunt *ſtabilitatem & converſionem morum.* Sed neque ſtabilitatem, neque converſionem morum, tanquam ſpeciale votum, conſiderandam eſſe, acutiſſimus Regulæ Benedictinæ Interpres Caramoel *Theol. Regul. diſp. 44. & diſp.*
244 *46. per tot.* ediſſerit. Nam & ſtabilitas & converſio morum reducitur ad obedientiam, quatenùs illa Religioſum obligat, ne ſinè licentia Superioris à Monaſterio diſcedat; iſta obſtringit, ut voluntati Superioris, ſecundùm Regulam præcipientis, mores ſuos accommodare ſtudeat.

Hæc Votorum obligatio eſt tam arcta, ut neque 245
ceſſatione materiæ, conditionis, aut finis; neque irritatione; neque redemptione; neque diſpenſatione Superioris Regularia aboleri vel relaxari valeat per textum & DD. in *cap. cùm ad Monaſterium 6. de Statu Monach.* Imò diſputari ſolet, an ſaltem S. Pontifex diſpenſandi poteſtatem in ſolennibus votis habeat?
Hanc enim negavit Theologorum Primas D. Thom. 246
2. 2. q. 88. art. 11. ac cum eo Sylveſter in *Summa V. Votum 4. n. 5.* Nec ſinè textu vel ratione. Textus eſt in *cit. cap. cùm ad Monaſterium 6. in fin.* ibi: *nec æſtimet Abbas, quòd ſuper habenda proprietate poſſit cum aliquo Monacho diſpenſare: quia abdicatio proprietatis, ſicut & cuſtodia caſtitatis, adeò eſt connexa Regulæ Monachali, ut contra eam nec Summus Pontifex licentiam*
poſſit indulgere. Ratio eſt: tum quia inferior, qualis 247
eſt etiam Summus Pontifex, nequit diſſolvere Legem Divinam, præcipientem, ut aliquis DEO, quod voverat, ſervet: tum quia, quod Deo dedicatum & conſecratum eſt, nequit ampliùs in uſus profanos applicari; ſicuti calix, qui ſemel eſt conſecratus & manet integer, non poteſt ad uſum alium, quàm ſacrum, deputari.

Admittunt verò diſpenſationem cum Leſſio de *J.* 248
& J. lib. 2. cap. 40. n. 141. & ſeq. quotquot ferè poſt decretum Bonifacii, quod habetur in *cap. un. de Voto & Voti redempt. in 6.* ſcripſerunt: cùm enim in *cit. loc.* Bonifacius aſſerat, voti ſolennitatem *ex ſola conſtitutione Eccleſiæ introductam* eſſe; in voto ſimplici autem, quod *apud DEUM non minus obligat, quàm ſolenne cap. rurſus 6. Qui Clerici vel vovent.* ex communiſſima ſententia S. Pontifex diſpenſare valeat per *Extravagant. ult. de Pœnitent. & Remiſſion. inter commun.* conſequitur, quod etiam in voto ſolenni S. Pontifex
diſpenſare valeat. Ratio eſt: tum quia S. Pontifex de 249
facto non ſemel diſpenſavit in votis ſolennibus cum Religioſis; prout diſpenſatum eſſe cum Ramiro Monacho & Sacerdote ex ſtirpe Regum Arragoniæ; cum Caſimiro Monacho ex Regibus Poloniæ; cum Nicolao Monacho Veneto ex ſtirpe Juſtinianorum, refert P. König ad *cit. tit. Qui Clerici vel vovent. p. 2.*
n. 19. tum quia Religioſorum vota non habent vim 250
independenter ab acceptatione Eccleſiæ, ſicuti conſtat in caſu, quò aliquis vota emitteret in Religione non-approbata, in ſtatu conjugali ſinè conſenſu conjugis, vel cum impedimento alio &c. adeóque etiam obligare deſinunt, quando illorum vinculum authoritate Eccleſiæ diſſolvitur. *arg. cap. omnis res 1. de R. J. & l. nihil 35. ff. eòd.* Confer *lib. I. tract. de Jure Leg. cap. 2. n. 183.*

Ad textum in *n. 246.* Reſp. S. Pontificem non poſ- 251
ſe Religioſo concedere licentiam, votum paupertatis vel caſtitatis infringendi, in *ſenſu compoſito*, poſſe autem in *ſenſu diviſo*: hoc eſt, Summum Pontificem facere non poſſe, ut aliquis, manens Religioſus, ab uno vel altero votorum ſolennium abſolvatur, ſaltem, ſi ſtatus Religioſus juxta formam modernam, quam accepit ex determinatione Eccleſiæ, conſideretur, ſed hôc ipsô, quòd in uno vel altero diſpenſet voto, ſimul efficere, ut, qui Religioſus fuit, deſinat eſſe talis. Vel etiam reſponderi poteſt, de via ordinaria, ac 252
ſinè graviſſima cauſa non licere Pontifici, ſolvere nexum votorum ſubſtantialium, ſed tantùm de via extraordinaria, ac urgente graviſſimâ cauſâ, qualis eſt conſervatio alicujus Regni vel Provinciæ: quemadmodùm dicere ſolemus, Summo Pontifici vel alii Principi Supremo non licere tollere obligationem, per pactum inductam, niſi hoc ſuadeat cauſa neceſſitatis vel utilitatis publicæ. Ad rationem I. dico, inferio- 253
rem,

rem, qnalis est etiam Pontifex, non posse dissolvere Legem Divinam, si materia non dependeat ab illius suprema dispositione; secus, si materia, qualis est materia votorum, ab Ecclesiæ acceptatione pendentium, supremæ illius dispositioni sublit, ut dictum *cit. tract.*
254 *eap.2.n.*183. Ad II. rursus applicari potest distinctio sensûs compositi & divisi, quòd, stante consecratione & Religione, nequeat Religiosus ad usus & actus mundanos ac profanos manum extendere; non item, si consecratio & Religio Supremæ Jurisdictionis Ecclesiasticæ potestate sit sublata: sicut calix, amissâ vel destructâ formâ, cui consecratio moraliter inhærere censetur, potest usibus profanis applicari.

255 Alia, nec minor est disputatio: utrùm, si Religiosus in Episcopum assumatur, à voto paupertatis absolvatur? Conveniunt equidem Authores in eo, quòd Religiosus, in Episcupum promotus, maneat Religiosus, velut colligitur partim ex *cap. penult. de Vita & honest. Cleric.* in cujus fine supponitur, Religiosum manere talem, etiamsi in dignitate Episcopali sit constitutus; & propereà habitum Regularem ab ipso de-
256 ferendum esse, constituitur: partim ex eo, quòd status Religiosus nequaquàm cum Episcopali judicetur incompatibilis, dum anterioribus Ecclesiæ sæculis nihil erat communius, quàm cucullatos videre Episcopos, observantiæ Regularis, cum suo & aliorum ingenti commodo, studiosissimos: partim quia Episco-
257 pi tenentur esse in statu perfectionis, ad quam apprimè conducit status Regularis, in quo Christiana & Evangelica perfectio ad amussim observanda est ex *n.* 5. *& seqq.* S. Th. 2. 2. *q.* 185. *art.* 8. Lessius de *J. & J. d. l.* 2. *eap.* 40. *n.* 143. Sanchez *lib.* 6. *mor. eap.* 6. *n.* 2. & 22. P. Engel ad *tit. de Regular. n.* 66. P. Pirhing *ib. n.*
258 145. P. Krimer *ibid. n.* 2768. Unde, quando in *cap un. XVIII. q.* 1. dicitur, Episcopum per canonicam electionem *à jugo Regulæ monasticæ professionis absolvi*: sensus est, illum à particularibus tantùm & accidentalibus Regulæ obligationibus quoad silentium, jejunium, abstinentiam &c. non autem ab obligatione Votorum substantialium absolvi.

259 Dices: Religiosus, factus Episcopus, non manet ampliùs membrum sui Monasterii: sicut Religiosus, in Abbatem alterius Monasterii minùs solenniter postulatus, desinit esse membrum prioris Monasterii, juxta nostra principia in *Lib. I. tract. de Mod. acquirend. & amit. Prælat. cap. ult. n.* 128. Ergo desinit esse Religiosus: quippe cùm aliàs esset Religiosus ut sic, quod implicare videtur ex *n.* 170. *& seqq.*

620 Resp. I. antecedens negari posse; permulti enim defendunt, Religiosum Episcopum in casu resignationis aut depositionis ad locum professionis redire debere, sicuti legere est apud P. Engel *cit. l. sub n.* 68. Quod fieri non posset, si membrum sui Monasterii non ma-
261 neret. Nec urget objecta paritas: nam Religiosus per acceptationem Prælaturæ alterius Monasterii hòc ipsô fit membrum illius Monasterii; per acceptationem Episcopatûs econtrà alterius Monasterii non fit membrum: ergo in casu priori desinit esse membrum in loco professionis; non item in casu posteriori.

262 Resp. II. negandô conseq. Ad causalem illius dico: dari omninò posse Religiosum, qui nullius sit Monasterii, licèt sit alicujus Ordinis, non quidem ab initio factæ professionis, quando vovetur stabilitas, sed posteà, quando per evectionem ad Episcopatum stabilitas & obligatio manendi in loco solvitur, unàque obedientia Prælati suspenditur, & in Summum Pontificem transfertur. Servient huc, quæ adstruit Rota Rom. in *recent. p.* 6. *decis.* 4. *n.* 3. *& seqq.* Caldérinus *consil.* 23. *de Regularib.*

263 Præcipua igitur difficultas est circa votum paupertatis, à quo liberum Episcopum post Sotum, Vasquez, & alios à se citatos tuetur *cit.* P. Krimer *num.* 2770. persuasus textu *cit. cap. un.* ubi de Religioso Episcopo dicitur, quòd *velut legitimus hæres paternam sibi hæreditatem jure vindicandi potestatem habeat.* Atqui vindicare & sibi acquirere solis veris dominis competit *l. in rem* 23. *in pr. ff. de Rei vindicat.* Ergo &c.

Sed refragantur potiora DD. suffragia, & ligatum 264
votô paupertatis Episcopum pronunciant S. Th. 2. 2. *quæst.* 185. *art.* 1. Sylvester in *v. Religio* 4. *sub n.* 10. Lessius *cit. l.* 2. *c.* 40. *n.* 143. Sanchez *d. l.* 6. *cap.* 6. *num.* 22. Pirhing *d. num.* 145. Barbosa de *Off. & pot. Episc. alleg.* 114. *num.* 19. Engel *cit. l. n.* 66. D. Balthasar Braun *p. m. in tract. de Dom. cap.* 5. §. 2. *n.* 5. ac novissimè Clericatus de *Regularib. disc.* 51. *num.* 2. & 18. & innumeri ferè, ab his citati. Ratio principalis est: quia Religiosus, factus Episcopus, manet Religiosus ex *num.* 255. Ergo manet ligatus votô paupertatis. Conf. prob. ex *num.* 251. ubi ex *cap. cùm ad Monasterium* 6. *in fin. de Statu Monach.* patefactum est, abdicationem proprietatis seu votum paupertatis Monachali Regulæ iam arctè cognatum esse, ut Religiosus quà talis nequeat esse liber à voto
paupertatis. Confirmatur. Cætera vota Religio- 265
sus Episcopus servare tenetur: quia non tantùm cum statu Episcopali compatibilia, sed etiam Episcopis valde consentanea sunt & utilia. Ergo etiam votum paupertatis servare tenetur: quia non tantùm cum statu Episcopali compatibile est, dum Episcopus, sicut Prælatus Regularis, potest esse administrator bonorum & redituum Ecclesiasticorum, absque eo, quòd dominus efficiatur; sed etiam Episcopis est valde consentaneum & utile, dum exemplum Christi & Apostolorum, rerum temporalium proprietatem à se abdicantium, propius imitantur.

Ad textum ex *cit. cap. un.* Resp. Episcopum, velut 266
legitimum hæredem, patarnam sibi hæreditatem jure vindicandi potestatem habere, non ut vindicatam sibi reservet, sed vel Ecclesiæ secundùm aliquos, vel Monasterio, in quo professus erat, restituat, ut exponit, & probat solidè P. Engel *d. l. n.* 67. propter verba: *quidquid acquisierat, vel habere visus fuerat, Monasterio relinquat*: nam propter jus suitatis, quod filius habet in hæreditate paterna, censetur jam in vita patris illius esse dominus per textum in §. *sui autem* 2. *Inst. de Hæred. qualit. & different.*

Dices: qui hæreditatem vindicat, non sibi ser- 267
vandam, sed aliis restituendam, non dicitur hæreditatem, *sibi* vindicare: cæteroquin non solùm de tutore & curatore sed etiam procuratore verificaretur, quòd hæreditatem, pupillis, minorennibus, principalibus competentem, *sibi* vindicarant. Ergo Religiosus Episcopus malè dicitur hæreditatem *sibi* vindicare, quando vindicat, nec sibi reservat, sed Ecclesiæ vel Monasterio restituit.

Resp. disting. antecedens. Non dicitur hæredi- 268
tatem *sibi* vindicare, quando nullam prorsus utilitatem exinde percipit, concedo antec. quando utilitatem aliquam exinde percipit, nego ant. At Religiosus Episcopus, hæreditatem vindicans, aliquid utilitatis acquirit, non quidem eatenùs, quatenùs consideratur in persona singulari, sed quatenùs consideratur relativè vel ad Ecclesiam, vel ad Monasterium, cui hæreditatem tanquam membrum acquirit. Cæterùm instantiam contra objectionem facere possem ex *l. qui scit* 25. §. *ult. ff. de Usur. & fruct.* quam exposui in *Lib. II. tract.* 3. *de Proc. Judic. cap.* 1. *num.* 80. *& seq.*

Urgebis: ergo etiam Religiosus privatus, qui hæ- 269
reditatem paternam vindicat, potest dici, hæreditatem *sibi* vindicare: quia exinde, tanquàm membrum sui Monasterii, sentit utilitatem.

Resp. negandô suppositum hujus sequelæ, quòd 270
Religiosus privatus jus vindicandi habeat: non enim

enim habet legitimam personam standi & agendi in judicio, sed illius nomine hæreditatem paternam vindicat Prælatus, qui legitimus totius Monasterii administrator & actor est. At Religiosus Episcopus, tanquam patriâ potestate Regularis Prælati pro nunc solutus, habet personam standi in judicio, & est legitimus actor vel procurator. Ergo inter Religiosum Episcopum & privatum magna intercedit differentia.

271 Manet igitur ex hactenùs discussis firma Religiosorum Votorum obligatio in Religioso, ad Episcopatum promoto. Num verò tam arcta sit, ut impediat transitum ab uno Ordine ad alium? Nova est disquisitio; Ubi sic concludo.

272 Religiosorum professio & obligatio fortis est, sed non tantarum virium, ut impedire queat, quò minùs Religiosus professus (idem est de Monialibus per textum in *cap. virgines* 1. *XX. q.* 4.) à suo Ordine transeat ad alium, si hic strictior sit, ex bona intentione assumatur, & Superiorum accedat licentia.

273 Textus bonus in *cap. licet* 18. *de Regular.* Ratio est: quia ex *cap. pervenit* 3. *de Jurejur. cap. de peregrinatione* 1. *cap. scripturæ* 4. *de Voto & Voti redempt.* non censetur votum infringere, qui illud in melius commutare studet: adeòque nec professionem suam violat, qui ab Ordine, quem professus est, transit ad alium, in quo major relucet perfectio.

274 Dixi I. *si hic strictior sit.* Intelligitur autem Ordo strictior esse, in quo vel ex primæva institutione, vel ex moderna observantia major est austeritas & rigor in disciplina, silentio, jejunio, choro &c. per *cap. sane* 10. *de Regular.* ubi Panormitan. Joannes Andreas *n.*8. & *d. cap. licet* 18. Rota Rom. *p.*4. *tom.*2. *dec.*65. *n.* 73. Less. *cit. l.*2. *c.*41. *n.*100. Engel *cit. tit. de Regular. n.*59. Pirhing *ibid. n.* 159. Pignatell. *tom.*8. *consult.* 57. *n.*5. Ex quo

275 Infertur I. regulariter loquendò posse Canonicos Regulares ad Ordinem Monachorum, non item Monachos ad Ordinem Canonicorum Regularium, transire. S. Th. 2. 2. *q.* 198. *art.*8. Lessius *cit. n.* 100. Engel *cit. n.*59. Pirhing *n.* 170. Wiestner *eod. tit. n.* 117. Krimer *n.* 2791. Textus est in *cap. sane* 10. *de Regular.*

276 Ratio est: quia, cùm Monachi juxta *cap. quo DEI timorem* 5. *de Statu Monach.* strictiorem Regulam profiteantur quàm Canonici, hinc illis ad Canonicos Regulares transire prohibitum, istis ad illos transire permissum est.

277 Nec obloquitur vel *cap. mandamus* 2. *IX. q.* 3. vel *cap. intelleximus* 12. *de Ætate & qualit. præficiend.* ubi Canonicus Regularis, ad Monachos se conferens, jubetur redire, cucullam deferre, & ultimus in choro stare. Nam explicationem horum textuum suggerit

278 tum Gratianus ad *cit. cap. mandamus*, tum ipsemet illius capituli Author Urbanus II. in *cap. statuimus seq.* tum etiam Gregor. VII. in *cap. nullus* 1. *ibid.* quòd transitus ille Canonicis sit vetitus, quando vel sine legitima intentione, vel sine licentia Superiorum, vel ex aliorum instigatione transitum ad Monachos instituunt. Confer. D. Joan. Mabillon. in *gemina Apolog. Benedictin.* §. 2.

279 Dixi: *regulariter loquendò.* Posset enim accidere, ut Monasterium aliquod Monachorum, ad quod transire vult Canonicus, sit remissioris observantiæ; sicut econtrà posset contingere, ut Monasterium aliquod Canonicorum, ad quod tendit Monachus, sit strictioris observantiæ: quô casu non liceret Canonico, transire ad Monachos, etsi Monacho liceret transire ad Canonicos. Joan. Andreas in *cit. cap. sane n.*3. Abbas *ibid. n.*7. Pirhing *d. l. num.* 171. Krimer *d. num.* 2791.

280 Infertur II. tametsi Religiosis Mendicantibus sit prohibitum, ad non-mendicantes, præterquàm Carthusianos, sine licentia Pontificia transire per *Extra-*

vagant. viam 1. *de Regular. inter commun.* quia tamen in eadem *Extravag.* adduntur verba: *fucatis coloribus afferentibus, ob frugem melioris observantiæ; & ut liberius agant, dignitates & beneficia Monastica consequi valeant*: sententiam non parum probabilem esse, transitum ad non-Mendicantes non esse vetitum Mendicantibus, quando fit ex justa causa ad Ordinem strictiorem. Lessius *cit. c.* 41. *n.*104. Sanchez in *Decal. l.*6. *cap.*7. *n.*68. Krimer *cit. l. n.* 2792. sicque in pluribus locis habere praxin, docet Pirhing *ubi supra n.* 173. Quoad Societatem JESU expressè concessit 281
Gregorius XIII. in Bulla quæ incipit *cùm aliàs*, illius Religiosos de licentia Generalis etiam ad alios Ordines non-mendicantes transire posse. Pirhing & Krimer *loc. cit.*

Dixi II. *ex bona intentione assumatur.* Textus in 282
cap. licèt 17. *de Regular.* Qui enim ex alia intentione, quàm majoris perfectionis studiò, transit ad Ordinem strictiorem, facit injuriam Ordini & Monasterio, quod relinquit, illudit DEO, & contravenit Apostolo 1. *Corinth.* 7. *v.* 20. præcipienti, *ut unusquisque in ea vocatione, in qua vocatus est, permaneat.* Ea- 283
que de causa de Mendicantibus constitutum est, ut, si ad Ordinem non-Mendicantium transierint, etiam Apostolicâ authoritate, ad Prioratus, administrationes, officia quæcunque & animarum curam, per se vel alium exercendam, nec non vocem in Capitulo habendam inhabiles existant *Clem. ut professores* 2. *de Regular.* P. Engel *eod. tit. num.* 61. Simile quid 284
circa alios transeuntes statuit Concil. Trid. *sess.* 14. *de ref. cap.* 11. eosque in Ordine, *ad quem* transeunt, ad beneficia sæcularia, etiam curata, reddidit inhabiles.

Dixi III. *& Superiorum accedat licentia.* Petenda 285
igitur est licentia à Superiore, *ne bonum obedientiæ videatur contemni*; sed, si licentiam injustè negaverit, transitum nihilo minùs instituere licet *d. cap. licet* 18. *de Regular.* &, si dubium sit, an denegatio licentiæ sit justa, datur recursus ad Superiorem, qui aliàs in causa appellationis Judex fuisset. P. Engel *cit. l. n.*59. P. Wiestner *ib. n.* 122. Ex quo ulteriùs sequitur, non 286
posse Religiosum in alio Ordine suscipi, nisi literas dimissorias à suo Prælato vel illius Superiore exhibuerit *cap. statuimus* 3. *XX. q.* 3. cùm cæteroquin constare non possit, an licentiam antecedenter petierit.

Translatus ab uno Ordine ad alium debet præmittere denuò probationis annum integrum. Si, post professione necdum factâ, mutet propositum, debet in Ordine & Monasterio *à quo* recipi. Si professionem emiserit, fit membrum Ordinis & Monasterii *ad quod*, & dismembratur ab Ordine & Monasterio priori. P. Engel *d. l. n.*64. Sylvester V. *Religio* 4. *n.*5. Miranda in *Man. Prælat. tom.* 1. *q.* 22. *art.* 18. *& seqq.* Quid juris autem sit de bonis Religiosorum translatorum? Discutit, & cum distinctione resolvit Cardinalis de Luca *de Regular. disc.* 39. & Vincentius Petra *Comment. Apostol. tom.*4. *pag.*432. *sect. un. per tot.* Quæ mea sit mens? ex *tract. seq. cap.* 2. innotescet. 287

§. III.

De aliis Religiosorum obligationibus.

Post obligationem Votorum apud Religiosos præcipuè considerationis est I. obligatio ad Chorum & Horas Canonicas: non enim Religiosi tantùm, in Ordinibus majoribus constituti, tenentur recitare Breviarium ex dictis in *cap.* 2. *n.*77. Sed etiam Religiosi cæteri, quin & pleræque Moniales, in nullis Ordinibus constituti; non quidem ex constitutione Ecclesiæ, sed ex suis constitutionibus & institutis Regularibus, uti singulariter patet ex Regula S. Bened. *cap.*8. *& seqq.* 288 289

Bb 2 Num

290 Num verò respectu talium Religiosorum aut Mo-
nialium, Ordines non habentium, sit obligatio sub
peccato, & quidem gravi? Meum non est, impræ-
senuarum determinare: quamquàm si consuetudine
talis obligatio non fuerit inducta, prout existimat
Illustriss. Caramuel in *Theologia Regul. disp.* 103. n.
358. reclamantibus tamen Sylvestrô Verb. *Hora
quæst.* 2. P. Wiestner ad *tit. de Celebrat. Missar. n.*66.
P. Schmalzgrueber *ibid.* n.78. vel maximè urgeat in-
tentio fundatorum, qui pagos, agros, prædia, ditio-
nes, & integra sæpe territoria non alio fine Religio-
sis personis donâsse & sacrâsse leguntur, quàm ut ab
illis Divina Laus per Canonicum pensum diu noctu-
que peragatur.
291 II. est obligatio Jejunii, non solùm *Ecclesiastici*,
quô omnes Christiani tenentur singulis diebus Ve-
neris & Sabbati abstinere à carnibus; & insuper in
quadragesima; item feriâ quarta, sexta, & sabbato
quatuor temporum; nec non in Vigiliis Nativitatis
Domini, Pentecostes, Assumptionis B. M. V. San-
ctorum omnium, S. Joannis Baptistæ, S. Laurentii,
SS. Petri & Pauli aliorumque Apostolorum &c. ex-
ceptis Vigiliis SS. Philippi & Jacobi, ac Joannis
Evangelistæ, abstinere à secunda refectione *cap. ex*
292 *parte* 1. *cap. consilium* 2. *de Observat. Jejunior.* Sed
etiam *Regularis*, quô nonnulli Ordines perpetuam
abstinentiam à carnibus profitentur per *cap. ult. d. t.*
alii verò certis anni temporibus, aut certis in septima-
na diebus, præter abstinentiam à carnibus, unicam
293 tantummodò refectionem adhibent. Interim, sicut
consuetudine noscitur introductum, ut in diebus je-
junii Ecclesiastici locô cœnæ prohibitæ refectiun-
culam seu parvam collationem, ut vocamus, vespe-
ri sumere liceat: sic eandem refectiunculam in die-
bus jejunii regularis de consuetudine sumi, quoti-
diana experientia commonstrat. Gonzalez ad *cit. cap.*
294 *ex parte* 1. *num.* 7. Et sicut in die Veneris aut Sab-
bati, si festum Nativitatis Domini incidat, carnes
comedere licitum est cæteris fidelibus, nisi specia-
le votum habeant *cap. ult. d. t.* sic etiam licitum
est Regularibus, nisi specialiter per Regulam suam
à carnium comestione teneantur se continere *d.
cap. ult.*
295 III. est obligatio clausuræ, tam quoad egressum,
quàm quoad ingressum. Et quidem pro Monialibus
Concilium Trident. *sess.* 25. *de Regul. cap.* 5. innova-
vit constitutionem Bonifacii VIII. in *cap. un. de Sta-
tu Regular. in* 6. & præcepit, ut in omnibus earum
Monasteriis introducatur vel conservetur clausura;
nec earum alicui post professionem exire liceat è
Monasterio, etiam ad breve tempus, quôcunque
prætextu, nisi ex aliqua legitima causa, ab Episcopo
approbandâ; pœnâ excommunicationis latæ senten-
tiæ à Pio V. in Bulla: *circa pastoralis*, & à Grego-
296 rio XIII. in Bulla: *DEO sacris &c.* constitutâ. Quæ
eadem pœna est statuta in eos, qui Monasteria Mo-
nialium sinè manifesta & rationabili causa, ab Episco-
po probatâ, ingredi præsumpserint. Trident. *cit. l.*
297 Pro viris autem, cùm periculum tam grave non sit,
tam gravis equidem prohibitio quoad egressum non
reperitur ullibi sancita; nihilo minùs absque licentia
Superioris claustralis, expressâ, tacitâ, vel rationa-
biliter præsumptâ, egressus eisdem neutiquam est li-
citus, uti liquescit ex *cap. juxta* 11. *XVI. q.* 1. & Bul-
la Clem. VIII. quæ incipit: *nullus &c.* Gonzalez ad
298 *cap. ult. de Regularib. n.* 6. Ingressus quoque mulie-
rum in Monasteria Virorum severè prohibitus est in
cap. pervenit 20. *XVIII. quæst.* 2. ac tam in ingredien-
tes quàm admittentes excommunicatio latæ senten-
tiæ statuta à Pio V. in Bulla: *Regularium Perso-
narum*; & à Gregorio XIII. in Bulla: *ubi gratia
&c.* Videatur latiùs hoc argumentum prosequens
P. Reiffenstuel ad *tit. de Statu Monachor.* §. 2.
per tot.

IV. est obligatio silentii; orationis mentalis & vo- 299
calis; lectionis spiritualis; examinis particularis &
nocturni; qua de materia ex professo tractant Regu-
læ & statuta Ordinum, Asceræ, & Moralistæ; nos-
que in *Lib. I. tract. de Jure Legali cap.* 1. *à n.* 352. de
ejusmodi obligatione, extra materiam votorum, non
pauca tractavimus.

Si petas: an professio Religiosa, quæ tot tantasque 300
parit obligationes, peculiares quoque favores in Ju-
re habeat?

Resp. sinè dubio plures favores & prærogativas
Religiosæ Professioni concedi, velut in titulis & ru-
bricis propriis annotari solet. Hic tamē breviter adno-
tatur I. quòd Religiosus professus eximatur à potesta- 301
te patria, non quidem quoad jus sanguinis, & fundatum
in eo jus succedendi, cæteraque jura favorabilia;
sed quoad jus regendi & dirigendi actiones filiifa-
milias in patris & familiæ bonum, cæteraque patri
faventia jura *arg. Nov.* 5. *in pr.* Panormitan. ad *cap. in
præsentia* 8. *de Probat. n.* 54. Engel de *privileg. Mona-
sterior. privileg.* 12. *n.* 1. Clariss. D. Franz ad *lib.* 1. *In-
stit. tit.* 12. *num.* 5. II. quòd ab omni macula civili, 302
sive propriâ, sive alienâ culpa fuerit contracta, pur-
getur. *d. Nov.* 5. *in præfat.* speciatim à macula nata-
lium, de qua in *Lib. I. tract. IV. cap.* 6. *à num.* 42.
III. quòd solvatur à nexu votorum simplicium, an- 303
te professionem emissorum *cap. scriptura* 4. *de Voto
& Voti redempt. cap. qui post votum* 5. *de Regular. in*
6. IV. quòd fiat membrum Ordinis & Monasterii,
ac particeps omnium jurium, gratiarum, privilegio- 304
rum, immunitatum, Ordini vel Monasterio com-
petentium. V. quòd nobilitatem, quatenus est jus 305
in sanguine fundatum, retineat, licèt in Monaste-
rio, in quo nobiles & ignobiles promiscuè reci-
piuntur, professionem faciat *arg. l. jus agnationis*
34 *ff. de Pact.* Pirhing ad *tit. de Regularib. n.* 142.
Wiestner *ibid. num.* 101.

§. IV.

An & qualiter professio possit impugnari?

Quando professio ex aliquo capite est invalida, 306
puta quòd ex parte professi subsit impedimentum,
vel deficiat necessaria qualitas, aut ex parte profes-
sionis concurrat defectus, potest impugnari non tan-
tùm à Religiosis nulliter professis, Viris & Moniali-
bus, per quinquennium, causas nullitatis allegandô
coram Ordinario juxta Concil. Trident. *sess.* 25. *de* 307
Regular. cap. 19. sed etiam, ut tradunt Fagnanus ad
cap. nullus 1. *de Regular. à num.* 28. Pirhing de Re-
gular. n. 154. Wex in *epitome Prælat. p.* 1. *cap.* 5. §. 2.
num. 50. Religio seu Monasterium: utpote cùm in
correlativis & una ratio & una dispositio plerumque
versetur.

Post quinquennium, à die professionis numeran- 308
dum, si reclametur contra professionem, denegatur
audientia; quin &, si Religiosus ante quinquen-
nium habitum sponte & motu propriô miserit, *nul-
latenùs ad allegandum quamcunque causam admit-
titur, sed ad Monasterium redire cogitur, tanquam
apostata punitur, & interim nullô privilegiô suæ Re-
ligionis juvatur.* Trident. *cit. l.* Circa hanc constitu-
tionem

Controvertitur I. sitne tempus quinquennii ab ini- 309
tio continuum, ita ut etiam ignoranti nullitatem
professionis vel impedito currat? Varia hic DD.
sunt placita, apud P. Wex *cit. l. n.* 49. summariè re-
lata. Ego, perpensis omnibus, in sententiam affir-
mativam, quam post Sanchez & Pellizarium, à
P. Pirhing *d. l. num.* 153. citatos, adstruere videtur
P. Engel *d. l. num.* 53. propendeo. Moveor partim 310
ex

ex constitutione memorati Concilii, quod facultatem reclamandi *intra quinquennium tantum à die professionis* indulsit: partim ex fine ejusdem Concilii, quod Religionis honori consulere, scandala resecare, & querelis contra professionem, quæ alias in perpetuum nullitatis periculo subjecta foret, certum terminum præfigere voluit: partim ex paritate cum aliis remediis aut actionibus, à Jure proditis, contra quæ præscriptio admittitur tam in casu ignorantiæ, quàm in casu impedimenti, si id facti, non Juris sit, veluti monstratum in *Lib. I. tr. de Præscription. cap.3.n.36.*

311 Neque opponas: Trident. Concil. fundari in
præsumptione, quòd professus intereà professionem
ratificaverit. Atqui ratificatio nequit adesse, quando professus aut nullitatem professionis ignorat,
aut, quò minùs reclamet, impeditur. Ergo &c.
312 Quidquid enim sit de illa præsumptione, quam Fagnanus sibimet ipsi contrarius in *cap.per latum de his
quæ vi metúsve causa &c. n.* 48. rejicere, & in *cap.
nullus 1. de Regular. n.*34. agnoscere videtur, magna
lis inter DD. vertitur, sitne præsumptio Juris & de
313 Jure? Et crederem ego cum P. Engel *cit.* esse *præsumptionem Juris & de Jure*: sicut enim dicitur præsumptio Juris & de Jure, quòd is, qui metu contrahere matrimonium adactus, conjugi per annum & medium cohabitavit, consensum internum renovaverit, quia post illud tempus, metum probare volens, non amplius auditur *cap. ad id 21. de Sponsal.* pariter erit præsumptio Juris & de Jure, quòd ex metu v.g. professus, sed intra quinquennium, contra professionem nunquam protestatus, professionem renovaverit: quia post quinquennium, metum probare volens, non amplius in *cit. cap.* 19. Trid. au-
314 ditur. Hæc tamen in foro exteroo procedunt. Nam
in foro interno, in quo propria cuique conscientia testis & arbiter est, is, qui contra professionem nullam, quam nunquam ratificavit, post quinquennium reclamare cupit, non auditur, Religionem probabiliter potest deserere juxta ea, quæ habentur in *Lib. I. tract.de Iure Leg. cap.1.sub n.*295. P. Reiffenstuel
315 ad *tit. de Regularib. n.*205. *& seqq.* Imò etiam in foro externo excipio cum Tamburino *tom. 3. disp. 6. quæst.*25.n.9. Wiestner ad *tit.de Regularib.sub n.*92. impedimentum perpetuum ac tale, quod neque Religiosus neque Religio potest removere, quale est, si vir aut hermaphroditus in monasterio Monialium; vel conjugatus sinè licentia uxoris profiteatur: tunc enim frustra scientiam vel ratificationem desideramos, quando ad professionis convalidationem nec prodest nec obest.

316 Controvertitur II. an ergo post quinquennium nullum amplius remedium supersit, ratione cujus professionem impugnare liceat?

Resp. remedium restitutionis in integrum superesse, quô non quidem immediatè professio (hæc enim semel valida manet valida; &, si invalida sit, rursus non convalescit) rescinditur, sed jus querelandi seu reclamandi contra professionem, per lapsum quinquennii perditum, recuperatur; non tantùm si nulliter professus sit minorennis, sed etiam si majorennis sit, justámque causam habeat, factô recursu ad S.Pontificem vel Congregationem Cardinalium Concilii Interpretum, aut Regularium negotiis præpositorum. Barbosa in *Collectan. ad cit.cap.*19. Trid.*n.*8. Fagnan. in *cap. perlatum, de his quæ vi metúsve causa &c. n.* 49.*&* 52. Engel *cit.l.n.*54. Card. de Luca de *Regular. disc.*41.*n.*12. Wex *cit. l.n.*49. Wiestner n.94. ac novissimè Reverendiss. Clericatus de *Regularib.discord.*
317 38. *n.*8. Ratio est: quia remedium restitutionis non
solùm conceditur minorennibus, lubricô ætatis læsis, sed etiam majorennibus toties indulgetur, quoties justitia causæ suffragatur. Atqui justitia causæ etiam majorennibus, nulliter professis, ad petendam restitutionem juris querelandi seu reclamandi potest competere: si enim professionem ex metu v.g. emiserint, ac metus per quinquennium duraverit, parentibus, qui minas fecerunt, adhucdum viventibus; certè justissima restituendi causa est. Rota Rom. in *rec.p.*1.*dec.*175.*n.*5. & *dec.*579.*n.*6. Ergo &c.

Controvertitur III. quomodò professio nulla ra- 318
tificari possit?

Resp. professionem nullam per novum consensum ratificari posse, quando nullitas est temporalis, atque à voluntate ratificantis dependens. In exemplo. Titius emisit professionem sinè deliberato consensu, vi, metúve adactus, vel ante ætatem Canonicam: hic nullitas professionis est temporalis, pendétque à voluntate ratificantis: adeóque si professionem, quam agnoscit nullam, per novum consensum ratam habeat, censetur verè professus. Textus in *cap. significatum* 11. *de Regul. cap. is qui in pr.
eôd. in* 6. Ratio est: quia ad substantiam professionis, 319
quam diximus esse contractum sacrum, principaliter requiritur consensus profitentis & consensus Religionis. Atqui in simili ratificatione concurrit consensus tum profitentis, uti ponitur in casu, tum Religionis, quatenùs hæc ab initio, dum nulliter fiebat professio, consensum dedisse, nec revocâsse præsumitur. Ergo &c.

Nec putes I. consensum ratificantis vel in facie 320
Ecclesiæ, vel saltem coram Prælato aut Capitulo renovandum esse. Id enim neque ex citatis textibus, neque ex natura professionis desideratur: quandoquidem in professione tacita consensus nec in facie Ecclesiæ, nec coram Prælato aut Capitulo exprimitur, sed potiùs ex facto & gestione habitûs aliisve actibus, Religiosos quà tales condecentibus, colligitur; quales actus etiam in præsenti subesse supponuntur.

Nec putes II. Religionem seu Monasterium de- 321
bere conscium esse professionis, antehàc nulliter peractæ: sufficit namque, Monasterium consensum, antecedenter datum, non revocâsse, eumque per tolerationem & agnitionem professi tacitè renovâsse: non enim est necesse, ut consensus uterque ponatur simultaneè, sicuti nec in aliis actibus v. g. alienatione rerum Ecclesiæ immobilium, vel in Matrimonio simultaneè ponendus est. Lessius *cit. lib. 2. cap.* 41. *n.* 66. Wiestner ad *cit.tit.n.*97. Reiffenstuel *ib. à* n. 217. afferens in *n.*210. Declarationem Cardinalium S.Concilii. Notabile quoque videtur, quod habet S. Rota 322
Romana *p.9.tom.*1.*decis.*94.n.12. *& seqq.* consensum Religionis, professionis nullitatem ab initio nescientis, per S. Pontificem, ceu supremum Religionum omnium Antistitem, suppleri. Superessent adhuc plurima enodanda circa Religiosos ejectos, fugitivos, apostatas; quæ tamen alibi tractanda reservo.

SUPPLEMENTUM.

SUMMARIA.

1. *Agitur de Virginib... Anglicis.* 2. *Earum regula fuit à Clemente XI. approbata.* 3. *Non verò ipsarum institutum.* 4. *Non sunt verè Regulares.* 5. *Tractatur de habitu personarum Regularium.* 6. *Non licet alicui habitum alterius Religionis assumere.* 7. *Aut habitum proprium deponere sub pæna excommunicationis.* 8. *& seq. Quam non incurrunt Regulares Cardinales aut Episcopi.* 10. *& seqq. Religiosus, factus Episcopus, ligatur omnibus votis.* 13. *& seq. Exponitur textus in* cap. un. XVIII. q. 1. 15. *De aliis materiis remissivè.*

QUÆSTIO I.

Utrùm Anglæ seu Anglicana Virgines sint verè Regulares personæ?

1 ANglarum seu Anglicarum Virginum originem eruditè refert ætate & meritis Venerabilis senex, Eximius D. P. Corbinianus Khamm in *prodro-*
2 *mo part. 3. Regular. relat. 6. à num. 3.* Harum vivendi regulas Clemens XI. sanct. mem. sibi oblatas Anno 1703. die 13. Junii quidem confirmavit & approbavit, additâ tamen notabili clausulâ, quòd per hoc non intenderit *ipsum conservatorium in aliquo*
3 *approbare*: ex quo laudatus Khamm *n.92.* rectè concludit, hoc institutum non esse Religionem propriè dictam, & quà talem ab Ecclesia approbatam, sed collegium quoddam devotarum Virginum, cum nexu trium votorum simplicium, in communi viven-
4 tium; adeòque & ipsas Virgines non esse personas verè Regulares; prout etiam S. Congregatio Episcoporum & Regularium Anno 1706. die 15. Januarii declaravit; licèt illarum domus religiosas, & dictas Virgines Jurisdictioni & correctioni Ordinarii subjectas esse, censuerit.

QUÆSTIO II.

Quali habitu Regularibus incedendum sit?

Varietatem habitûs & vestium, jam apud Gen-
5 tes, ad indicandam statûs varietatem, inductam, indeque etiam ad demonstrandam inter Ordines Regulares differentiam, veluti signum distinctivum, receptam, pro sæpiùs laudata scribendi ratione eleganter ostendit Eminentiss. Card. Petra *Commentar. Apostolicor.tom. 5. pag. 508. num. 4. & seqq.*
6 Indeque non licet Religiosis unius Ordinis, habitum alterius Ordinis usurpare; neque aut Clericis vestimenta Regularia, aut Regularibus vestimenta Clericalia assumere concessum est uti cum Gonzalez ad *cap. intelleximus de Ætate & qual. præficiendor. num. 4.* docet idem Petra *pag. 510. num. 12. & seqq.* imò etiam in *pag. 509. num. 10.* à S. Congregatione die 16. Januarii 1627. rescriptum fuisse, meminit, ne quidem pueris, sextô ætatis suæ annô expletô, licere deferre habitum Regularium. Quòd si Religiosus, *quameunque Religionem*
7 *tacitè vel expressè professus, in scholis vel alibi temerè habitum Religionis suæ dimittat, excommunicationis sententiam ipsô factô incurrit* ex constitutione Bonifacii in *cap. ut periculosa 2. Ne Clerici vel*
8 *Monachi in 6.* A qua tamen excommunicatione immunes sunt Cardinales & Episcopi Regulares: qui, licèt habitum sui Ordinis quoad colorem deferre teneantur, nihilo minùs, ut disserit *cit.* Petra *pag. 517. num. 17.* sunt extra Religionem quoad vim coactivam, ita ut requiratur specialis eorum mentio, nec possint venire sub nomine & turma *professorum*, de quibus loquitur Bonifacius *in d. cap.* quotiescunque ad statum & dignitatem Cardinalitiam vel Episcopalem fuerunt elevati; eòque magis, quia cessat causa & ratio textûs, ne vagentur
9 professi extra obedientiam Superiorum habitu dimissô; quod non est verificabile in Regularibus Episcopis & Cardinalibus.

QUÆSTIO III.

An Religiosi, ad Episcopatus assumpti, à suis Votis & obligationibus Regularibus absolvantur?

10 Discussa hic articulus fuit in *hoc cap.* à *numer.* 255. Pro supplemento adjiciendum I. Religiosos, ad Episcopatus assumptos, manere obnoxios tum Voto castitatis, quod neminem magis decet & consecrat, quàm Episcopum; tum Voto paupertatis, dum neutiquam indecorum, sed, ut loqui- 11
tur *cit.* Eminentiss. Petra *tom. 3. pag. 207. num. 43.* ad normam potiùs antiquorum Canonum valde consonum est, ut Episcopus, quamvis Regularis, sit omnia dominii expers: cùm enim Episcopus sit perfectionis exemplar, ab his mundanis se abstrahere debet juxta illud D. Augustini: *minùs DEUM amat, qui cum DEO aliquid possidet*: tum Voto obedientiæ, quod quidem respectu Superioris Regularis suspenditur, transfertur autem in 12
Summum Pontificem, cui Episcopus immediatè subjicitur, non solùm ob generalem subjectionem ei debitam ab omnibus fidelibus, sed etiam ob particularem, in actu promotionis Episcopalis ab ipso juratam: quamque etiam eidem Pontifici, uti Generalissimo omnium Religionum, in ipsa professione monastica saltem implicitè promisit. Petra *pag.*206. *num.* 38.

II. textum in *cap. un. XVIII. q.* 1. ubi dicitur, 13
Episcopum per canonicam electionem *à jugo monasticæ Regulæ absolvi*, ita intelligendum, quòd absolvatur tum à jugo subjectionis erga Superiorem Regularem, tum à jugo ipsius Regulæ, quatenùs vim coactivam complectitur, & transgressores subjicit pœnæ; salvâ cæteroquin manente obligatio-
ne regulari, quæ continet vim directivam, eaque 14
præcipit, quæ cum statu Episcopali non sunt compatibilia, uti v. g. est solitudo, silentium, vigiliæ & alia, in quibus Episcopus sibimet dispensare potest secum, sicut ipse Superior Regularis secum dispensat ex causa rationabili. Petra *d. tom. 3. pag.*
204. *n.*28. *& seqq.* 15

Restarent adhuc ampliora, de Regularibus dicenda, quæ tamen in separata quondam elucubratione congerere cogito, si Superis placuerit.

CAPUT IV.

De Capitulis Ecclesiasticis.

Quamquàm Personas Ecclesiasticas tam in genere, quàm in specie hactenùs spectandas dederimus, pleraque tamen, quæ diximus, cuivis illarum in particulari & singulari conveniunt. Restat igitur, ut easdem personas collectivè seu collegialiter, quatenùs nempe corpus aliquod politicum, quod *Capitulum* appellare consuevimus, constituunt, dispiciamus.

SECTIO I.

De Nomine, Divisione, Membris, & Convocatione Capituli.

SUMMARIA.

1. *& seqq. Capituli homonymia.* 4. *Definitio.* 5. *Est corpus quoddam politicum.* 6. *& seqq. Ex pluribus personis.* 9. *Ecclesiasticis.* 10. *& seqq. Communibus legibus & juribus.* 12. *Ad communem utilitatem coadunatum.* 13. *Sinè mutua unione non inducitur Capitulum* 14. *Dividitur in Regulare & Sa-*

Sæculare. 15. Utriusque convenientia, & 16. Disconvenientia. 17. Saculare subdividitur in Cathedrale, quod etiam 18. Senatus Episcopi nuncupatur, & 19. Collegiale. 20. Capitulares sunt, qui habent suffragium. 21. Ac in majoribus Ordinibus sunt constituti. 22. Sive Regulares, sive Sæculares sint. 23. Nisi consuetuda sit adversa. 24. & seq. Pralatus non venit nomine Capituli. 26. & seqq. Solvitur objectio. 29. Capitulum non agit, nisi congregatum. 30. Jus convocandi spectat ad Pralatum, Decanum, Priorem &c. 31. Ratio redditur. 32. Ponitur exceptia. 33. Convocandi sunt omnes, qui debent, volunt, & possunt commodè interesse. 34. Redditur hujus asserti ratio. 35. Non-vocatus potest agere de contemptu. 36. Si plusquàm tertia pars fuerit præterita, nihil agitur à præsentibus. 37. Convocatio ad unum locum est facienda. 38. & seq. Quisnam ille sit? Non refert.

§. I.

Quid sit Capitulum?

1 CApitulum est verbum homonymum, ac significat I. parvum caput vel articulum, seu extractum aliquem aut compendium ex capite vel tractatu longiori; in qua significatione textus in Libris Decretalium appellamus *Capitula*: eò quòd ordinariè non tota Decretalis epistola, sed synopsis tantùm, vel passus ille, qui servire videtur intento,
2 referatur. II. significat *locum*, in quo personæ Ecclesiasticæ, communium negotiorum vel deliberationum gratiâ, in unum convenire solent per textum in *cap. causis 30. de Elect.* habétque suam nomenclaturam à more Religiosorum, apud quos singulis diebus in ea Monasterii parte capitulum aliquod Regulæ legitur, ut notat Gonzalez *in cap. in*
3 *singulis 7. de Statu Monachor. n. 2.* III. significat plures personas Ecclesiasticas, in uno loco, communis consilii & auxilii gratiâ collectas & congregatas per rubricam & textus in *tit. De his, quæ fiunt à Prælatis sinè consensu Capituli*, & in tit. *De his, quæ fiunt à majori parte.* In hac significatione

4 Describitur Capitulum, quòd sit Corpus quoddam politicum, ex pluribus personis Ecclesiasticis, communibus legibus & juribus, ad communem utilitatem coadunatum.

5 Dixi I. *Corpus quoddam politicum*, seu, ut alii dicunt, mysticum, aut morale. Sicut enim ex pluribus membris, justâ symmetriâ inter se colligatis, corpus physicum & naturale consurgit: sic ex pluribus personis, nexu quôdam politico inter se congregatis, coalescit Corpus politicum, mysticum, aut morale per textus in *cap. novit. 4. De his, quæ fiunt à Prælat. sinè conf. Capit. & cap. dilecta 14. de Excess. Prælator.* solétque aliàs Collegium, Universitas, aut Communitas appellari *l. neque societas 1. in pr. & passim ff. Quod cujuscunque Universitat. nom. cap. ult. de Judic.*

6 Dixi II. *ex pluribus personis Ecclesiasticis.* Ubi gemina probè notanda. Primum est, ad Capitulum non minùs, quàm ad aliud quodcunque Collegium vel Corpus politicum requiri plures personas, atque ad minimùm tres, juxta notissimam regulam in *l. Neratius 85. ff. de V. S.* ubi dicitur, quòd *tres faciant collegium.* Cui non adversatur *cap. nullus 1. de*
7 *Elect.* ubi duo vel tres ad *congregationem* sufficere videntur; nec *l. sicut 7. §. 2. ff. Quod cujuscunque Universitat. nom.* ubi decernitur, Universitatem in
8 uno consistere posse. Distinguendum enim est inter Universitatem in fieri & conservari. *In fieri* seu in exordio Universitatis ad minimùm tres personæ consociari debent *d. l. Neratius 85.* sed postquàm Universitas per tres aut plures in Corpus aliquod morale coaluit, in uno quoque conservari potest *d. cap. nullus 1. d. l. sicut 7.* Alterum, quod notari ve- 9
lim, est, ad Capitulum desiderari personas Ecclesiasticas: hactenùs enim per Capitulum, non quælibet communitas aut Universitas, sed Ecclesiastica fuit designata, saltem in Jure Canonico, cujus tituli & constitutiones, ubi de Capitulis agunt, intelligunt Collegia Ecclesiastica.

Dixi III. *communibus legibus & juribus.* Cùm enim 10
secundùm præmissa Capitulum sit quædam Communitas, oportet, ut leges, res, & jura communia habeat: cæteroquin si nulla legum, rerum, & jurium sit communio, magis singularitas quàm Communitas relucet per *cit. l. neque societas 1. §. 1. ff. Quod cujuscunque Universitat. cap. quoniam 9. de Vita & honest. Cleric.* Et ideò plerique DDres ad 11
Capitulum requirunt I. etiam arcam seu ærarium & cassam communem, ad communes necessitates paratam; II. commune sigillum, quô negotia & acta Capituli quà talis expediantur; III. Syndicum seu Officialem, per quem jura & res Capituli gerantur, & defendantur. Textus in *cap. significavit 48. de Appellat. cap. dilecta 14. de Excess. Prælat. d. l. neque societas 1. §. 1.* Gonzalez ad *cap. cùm in cunctis 1. de his, quæ fiunt à majori parte Capit. n. 4.*

Dixi IV. *ad communem utilitatem coadunatum.* 12
Finis namque cujusvis Mystici corporis est, ut membra particularia, quæ cæteroquin ad commodum privatum & particulare respiciunt, nexu quodam & vinculô, communis subsidii gratiâ connectantur: tum quia faciliùs periclitatur unus, quàm unitas: tum quia, ut fert adagium vulgare, concordiâ & unione res etiam parvæ crescunt, & discordiâ res aliàs magnæ dilabuntur. Quòd si sinè mutuo ne- 13
xu, vinculo, & unione plures Clerici, Religiosi, Capellani, Vicarii, vel Beneficiati in eadem ponantur Ecclesia, numerum quidem faciunt & multitudinem, Capitulum verò non constituunt per *cit. cap. dilecta* ubi Glossa in *V. nec sint &c.* Pallerin. de *Elect. Canon. cap. 10. num. 7. & 23.* Gonzalez *ubi supra.* Reverendiss. DD. Guetrather in *sua porta bonar. cap. 2. §. 1. num. 8.*

§. II.

Quotuplex sit Capitulum?

Capitulum dividitur in Sæculare & Regulare. *Sæculare* est, quod constituitur ex Clericis Sæcularibus. *Regulare*, quod constituitur ex Clericis Regularibus; & sæpenumerò *Conventus*, *Collegium*, vel *Congregatio* vocatur per text. in *cap. statuimus 3. IX. q. 3. cap. edoceri 21. de Rescript. cap. continebatur 2. cap. cognoscitur 6. de his, quæ fiunt à Prælatis sinè consensu Capituli. cap. ad nostram 11. de Reb. Eccles. non alienand.* 14

Convenit Capitulum Regulare cùm Sæculari in omnibus ferè, quæ de potestate & jure Capituli, tum Sede vacante, tum Prælatô vivente à SS. Canonibus traduntur per textus in *cap. ne pro defectu 41. de Elect. cap. cùm in cunctis 1. de his, quæ fiunt à majori parte Capit. cap. non licet 1. de Reb. Eccles. non alienand. Clem. Monasteriorum 1. eod. cap. ult. de Regular. X. & in 6.* Abbas in *cap. his quæ 11. de M. & O. num. 2.* Barbosa ad *rubr. tit. Ne Sede Vac. n. 2.* 15

Disconvenit autem in eo, quòd Capitulum Sæculare habeat ordinariè bona, ab Episcopo vel Præposito distincta; cùm Capitulum Regulare, propter Votum paupertatis, tam Religiosis privatis quàm Superioribus commune, in communione & communi bonorum dominio cum Prælato vivat. 16

17 Capitulum Sæculare distinguitur in Cathedrale
& Collegiale. *Cathedrale* est, quod in Ecclesia Ca-
thedrali, ubi Episcopus suam Cathedram seu Se-
dem principalem constituit, congregatum subinde,
si Ecclesia sit Metropolis, *Metropoliticum* appella-
18 tur. Posséreque non incongruè *Senatus* Episcopi nun-
cupari: quemadmodùm enim antiquitus Presbyteri
& Diaconi Civitatis Episcopalis Senatum Episcopi
constituere dicebantur; sic Capitulum Cathedrale,
quod huic Presbyterorum & Diaconorum cætui
successit, Senatus Ecclesiæ Cathedralis vel Episco-
pi nuncupari potest. Bernardus Van-Espen *Jur. Ec-
clef. Univers. p.* 1. *tit.* 8. *cap.* 1. *num.* 3. Capitulum
19 *Collegiale* est, quod in alia Ecclesia, quam Cathe-
drali, sub uno aliquo Capite, Præposito vel Deca-
no, congregatum est.

§. III.

Quinam pertineant ad Capitulum?

20 Quamquàm in una eademque Ecclesia plures Ec-
clesiasticæ personæ reperiantur in unum collectæ, at-
tamen non omnes ad Capitulum pertinent, nec Ca-
pitulares appellantur, nisi vocem & suffragium in
Capitulis obtineant. Reiffenstuel ad *tit. de his, quæ*
21 *fiunt à majori parte Capit. n.*4. Habent autem suffra-
gium & vocem in Capitulis tum Sæcularibus tum
Regularibus, qui in Ordinibus majoribus sunt con-
stituti juxta *Clement. ut is* 2. *de Ætat. & qual. præfi-
ciend. Trid. sess.* 22. *de Ref. cap.*4. Adeóque Canoni-
ci, quos Domicellares vocant; item Religiosi, Pro-
fessi tantùm, carent suffragiô, & Capituli ac Capitu-
larium nomine haud comprehenduntur.
22 Nec refert, qualem Regulares profiteantur Regu-
lam: nam & illi, qui per Regulas particulares jus suf-
fragii obtinent solâ professione, per citata Concilia
Universalia à suffragio exclusi videntur, per ea, quæ
tradita sunt in *lib. I. tract. de Mod. acquir. Prælat. cap.*
23 1. *n.* 718. *& seqq.* Nisi consuetudo, quæ alibi etiam
Sacerdotes non statim ad Capitulum admittit, alibi
nullum ex Canonicis vel professis Clericis excludit,
recessum à Jure communi fecerit. P. Wiestner ad *tit.
de his, quæ fiunt à majori parte n.*4.
24 Quæres: an appellatione Capituli Prælatus ejus-
dem intelligatur?
Resp. negativè. Ita Panormitan. in *cap. post ele-
ctionem* 7. *de Concess. præb. n.*8. *&* 9. Barbosa *ibid. n.*
3. Pignatell. *tom.* 5. *consult.* 24. *n.* 1. Pirhing ad *tit. de his,
quæ fiunt à majori parte &c. n.*1. Wiestner *ibid. sub n.*
2. Reiffenstuel *ibid. num.* 5. contra Card. Tuschum
lit. C. conclus. 46. Colligitur responsio manifestè ex
rubrica & textibus in *cit. tit.* & *tit. præced. de his, quæ
fiunt à Prælat. sinè cons. Capit.* in quibus, sicut & in aliis
locis, quotiescunque fit mentio Capituli, supponi-
25 tur, id distinctum & diversum esse à Prælato. Ratio
est: partim quia nonnunquam datur Capitulum sinè
Prælato, sicuti patet in casu Sedis Vacantis, ubi Ca-
pitulum in Jurisdictionem Prælati succedit: partim
quia Prælatus est caput, & Capitolares, ceu membra
coadunata, sunt Corpus mysticum Ecclesiæ per *cap.
novit.* 4. *de his, quæ fiunt à Prælat. sinè cons.* Caput au-
tem à corpore distinguitur.
26 Neque dicas: Decanus venit nomine Capituli, ta-
metsi illius Superior sit per textum in *cit. cap. post ele-
ctionem* 7. *de Concess. præb.* in pleniori lectura, quam ex-
hibet ibidem Gonzalez. Ergo etiam Prælatus, tametsi
Superior sit Capituli, illius nomine veniet.
27 Resp. enim discrimen inter Decanum & Præla-
tum in *cit. cap.* in pleniori lectura valde luculenter
insinuari, quòd nempe Prælatus sit caput, Deca-
nus autem non sit caput, sed pars Capituli honorabi-
lior: eò quòd duo Capita in eodem Corpore ne-
queant sinè monstrositate reperiri: cùm ergo pars
contineatur in toto, Decanus quoque continetur
nomine Capituli, non etiam Prælatus, utpote qui in
ratione Capitis à Corpore distinctus est. De reliquo 28
si Decanus non esset simul Canonicus; sicut & Præ-
positus Ecclesiæ Cathedralis alicubi non est Canoni-
cus; Capitularis quoque non esset. Vincentius Petra
in *Comment. Apostol. tom.* 1. *pag. m.* 59. *n.* 9.

§. IV.

Qualiter Capitulum sit convocandum?

Capitulum quà tale non agit, nisi vel in corpore 29
conveniat, vel per substitutos repræsentetur. An-
tequàm verò conveniat, præcedit convocatio, in
qua tria veniunt examinanda. I. quis debeat Capi-
tulum convocare? II. quinam vocandi sint? III. ad
quem locum? Pono distinctas assertiones, &
Dico I. Jus convocandi Capitulum spectat prin- 30
cipaliter ad Prælatum Ecclesiæ, videlicèt Episco-
pum vel Abbatem, si quis adsit: quòd si verò sedes
vacaverit, aut negotium fuerit tale, quod in com-
modum & utilitatem Prælati redundat, vel præci-
sè Capitulum concernit, jus convocandi spectat ad
Decanum, Priorem, aut in illorum absentia ad Se-
niorem. Textus apertus in Concil. Trident. *sess.* 25.
de Reformat. cap. 6. ubi Barbosa *num.* 42. Vincen-
tius Petra *d. l. pag.* 68. *à num.* 49. P. Engel ad *tit.
de his, quæ fiunt à majori parte cap. num.* 1. P. Kö-
nig *ibid. num.*4. P. Reiffenstuel *ibid. num.* 7. Ratio 31
est: quia, si commune negotium in Capitulo deli-
berandum proponatur, sanè condecens est, ut, qui
rationem Capitis habet, membra subjecta convocet,
& cum illis communi consiliô tractet; &, si nego-
tium commodum Prælati concernat, suadet æquis-
sima Juris regula, ne fiat author in rem propriam;
&, si negotium tangat unicè Capitulum, rorsus di-
ctat ratio, illum, qui præcipuum in Capitulo locum
tenet, cæteros ad deliberationem vocare, rem, de
qua agitur, proponere, & illorum suffragia audire
debere.
Aliud est, si Episcopus præter Episcopatum simul 32
etiam Canonicatum in Ecclesia obtineat (id, quod
insolitum non esse, patescit ex *cap. postulâstis* 55. *de
Concess. præb. cap. penult. de Appellat. in* 6.) tunc enim
& ipse Capitulo semper interesse potest; sic tamen,
ut, si consideretur tanquam Canonicus, jure convo-
candi non gaudeat. Abbas in *cit. cap postulâstis. n.*8.
Fagnanus *ibid. n.*27. qui etiam notant, Episcopo, ut
Canonico, primam sedem post Præsidentem in Capi-
tulo deberi.
Dico II. ad Capitulum omnes sunt vocandi, qui 33
debent, volunt, & commodè possunt interesse. De-
sumitur hæc conclusio partim ex *cap. quia propter* 42.
de Elect. partim ex *cap. cùm in Ecclesiis* 33. *de Præ-
bend. in* 6. in quorum priori sic disponitur de convo-
catione ad actum electionis; in posteriori de convo-
catione ad collationem præbendarum. Ratio est:
quia, qui non *debent* interesse, seu jus suffragii non 34
habent, non censentur esse ex numero Capitularium:
&, qui non *volunt* interesse, regulariter non cogun-
tur, nisi emolumentum Ecclesiæ aliud exigat: &,
qui *commodè non possunt* interesse, vel cum difficul-
tate vocantur, vel cum periculo exspectantur: sic-
que illi duntaxat videntur citandi, qui debent, vo-
lunt, & commodè possunt interesse. Panormitan. in
cap. cùm in cunctis 5. *de his, quæ fiunt à majori parte
Cap. num.*15. P. Engel *eòd. tit. num.* 2. monens, loco-
rum consuetudinem hoc in passu considerandam es-
se, conformiter *cit. cap. cùm in Ecclesiis* 33. *de
Præb. in* 6.
Quòd si vel unus ex vocandis fuerit præteritus, 35
potest

potest is, si velit, agere de contemptu, ac, quod major quoque pars Capituli definivit, evertere per textum in cit.cap.cùm in Ecclesiis 33.junctô cap.quod sicut 28. & cap. bona memoriæ 36. de Elect. Panormit. cit. l. num. 16. Fagnanus ad idem cap. cùm in
36 cunctis num. 6. Engel d. l. num. 4. Et, si plusquàm tertia pars fuerit præterita, acta præsentium Capitularium, tametsi omnes fuerint unanimes, non valent, non tam propter contemptum, quàm defectum agendi: quoniam actus Universitatis quà talis valere nequeunt, nisi duæ tertiæ, atque ex viginti quatuor sedecim v.g. Capitulares sint præsentes arg. l. nulli 3. cùm l. seq. ff. Quod cujuscunque Universit.at. Panormitan. ubi supra n. 16. Innocent. in cap. cùm nobis de Elect. n.6. Engel cit. l. n.3. Wiestner ad cit. tit.de his, quæ fiunt à majori parte n. 15. Conferantur dicta in cit.tract.de Mod.acquir. Prælat.cap.1.n.313. & seqq.

37 Dico III. Capitulares debent ad unum locum simul convocari. Constat ex cap. cùm terra 14. cap. inter 21.cap. in causis 30. cap. in Genesi 55.de Elect. Engel d.l.num.5. Vincentius Petra d.l.pag.57.num. 18. & seqq. Rota Rom. in rec. p.7. dec. 81. Ratio est: quia, quæ aguntur coram & cum uno vel altero ex Capitularibus separatim, non aguntur Capitulariter, sed singulariter. Unde omnes ad unum locum convocentur, & ibi simul omnes ad tractandum & deliberandum conveniant, necessum est. Conferatur Illustriss. & Reverendiss. DD. Joannes Sigismund. Zeller in Consil. practic. consil.19.n. 48. & seqq.

38 Quisnam verò sit locus ille? parum interest: quamvis enim in plerisque Ecclesiis separata conclavia pro tractatibus Capitularibus habeantur; nil tamen impedit, quò minùs Capitulum in alio loco, securo & honesto, convocari possit. Card. de Luca de Regularib. disc. 53. num. 12. Petra cit. l. p. 58. num. 21. Rota in rec. p. 19. tom.2. dec.439. n.7. quia, ubi est Capitulum congregatum, ibi fit actus Capitularis. Rota in rec. p. 6. dec.36. num. 6. Si tamen in Choro
39 fieret congregatio vel consultatio Capitularis, displiceret Rotæ in recent.p.18.dec.363. n. ult. quia Chorus est locus orationi deputatus: nihilo minùs si strepitus aut scandalum cessaret, non displiceret Petræ cit.l.n.22. nec Rotæ, à decisis olim recedenti in d.p. 18. tom.2.dec.770. n.ult.

SECTIO II.

De Potestate Capituli Sede Vacante.

SUMMARIA.

40. *Transgressio ad potestatem, quam habet Capitulum Sede Vacante.* 41. *Explicatur Vacatura Sedis.* 42. *& seqq. Declaratur illius multiplicitas.* 46. *& seq. Explanatur Vacaturæ duratio.* 48. *& seqq. Refertur & probatur sententia, tribuens Capitulo potestatem in omnibus, quæ non sunt excepta.* 53. *Refertur, & probatur sententia contraria.* 54. *Eligitur prior.* 55. *Satisfit posteriori.* 56. *& seq. Tenetur Vicarium constituere.* 58. *Capitulum Regulare quoque succedit in potestatem sui Prælati.* 59. *& seq. Textus & ratio.* 61. *& seq. Officium Prioris vel Decani, antecedenter constituti, tollitur.* 63. *Nisi à Capitulo Regulari & Prælato simul fuerit deputatus.* 64. *Tangitur consuetudo.* 65. *Exponitur distinctio inter actus Jurisdictionis.* 66. *In Jurisdictione contentiosa succedit Capitulum.* 67. *& seq. Etiam in Visitatione.* 69. *& seq. Excipitur Jurisdictio delegata.* 71. *& seq. Succedit etiam in Jurisdictione voluntaria, quam ex necessitate quadam exercet Prælatus.* 73. *& seq. Excipitur Jurisdictio extraordinaria.* 75. *Et illa, quæ ex libera voluntate exercetur.* 76. *Nisi periculum in mora sit.* 77. *& seq. Eadem vere doctrina applicatur ad Jurisdictionem temporalem.* 80. *& seq. Nec non ad Jurisdictionem Archi-Episcopalem.* 82. *& seq. Præterea potest omnia facere, quæ non præjudicant successori.* 84. *& seqq. Ostenditur exemplis.* 89. *Non item, quæ præjudicant.* 90. *& seqq. Demonstratur ab inductione.* 95. *& seqq. Agitur de potestate Ordinis.*

§. I.

Quandónam & quàmdiu Sedes Vacare censeatur?

Vidimus, quid sit Capitulum, quæ illius mem- 40
bra, & quomodò convocetur. Videndum modò, quam potestatem habeat Capitulum Sede Vacante; præprimis verò disquirendum, quandónam & quamdiu Sedes vacare censeatur?

Sedes vel Ecclesiam denotat, tum Sæcularem tum 41
Regularem, cui Prælatus præsidet; vel dignitatem, quâ Prælatus resplendet; diciturque vacare, & viduari, quando destituitur suô Prælatô, cum quo fœdus connubii spiritualis vel quasi-inierat cap.ne pro defectu 41. de Elect.

Potest autem Ecclesia vacare, suôque destitui 42
Prælatô multis ex causis. I. est mors naturalis, quæ non solùm conjugium carnale, sed etiam spirituale dissolvit cap. sicut alterius 39. VII. q.1. II. est mors 43
civilis, quæ inducitur tum ex spontanea resignatione cap. inter corporalia 2. de Translat. Ep. cap. nisi 1. in fin. de Renuntiat. tum ex translatione Prælati ab una Ecclesia ad aliam cap. bonæ 4. in fin. de Postulat. tum ex amotione, depositione, privatione per cap. si quis 15. XVIII. q.2. cap.in singulis 7. de Statu Monach. cap. ex literis 10. in fin. de Excess. Prælat.
III. est impotentia quædam ad spirituale officium 44
obeundum, per suspensionem, excommunicationem, aliúdve impedimentum contracta arg.cap.Romana 1. de Offic.Vicar.in 6.cap.un.in princ. Ne Sede Vac.eôd. in 6. quia, ut dicitur in cit.cap.inter corporalia 2. idem est, non habere Prælatum, ac inutilem seu impotentem habere. IV. est diuturna absentia Prælati, 45
veluti si captus aut detentus sit ab hostibus, aut aliàs in remotis quacunque demum ex causa degat, ut illius præsentia brevi non possit sperari d. cap.un.§ ult. Ne Sede Vac.in 6.cap.si Episcopus 3.de Supplenda neglig. Prælat.eôd. in 6. Nam etiam in tali eventu est quoddam divortium matrimonii spiritualis, dum Prælatus non cohabitat Ecclesiæ, suæ sponsæ arg. cit.cap.inter corporalia.

Hæcque Sedis Vacatura, si primô vel secundô 46
modô contigerit, eo usque durat, donec novus Prælatus electus, ac confirmationem, vel jus administrandi per speciale privilegium secundùm dicta in Lib.I. tract. de Mod. acquir.Prælat.cap.1.à num.194. adeptus fuerit arg. cap. quoniam 1. Dist. 100. Reiffenstuel ad cit. tit. Ne Sede Vac. num. 6. Sin autem 47
tertiô & quartô modô Vacatura acciderit, usque ad tempus soluti impedimenti vel instituti reditûs extenditur per textum in cap. sicut alterius 39. & cap. pastoralis 42. VII. quæst. 1.

§. II.

Quænam in genere potestas Capitulo Sede Vacante competat?

Regulam hìc statuunt Gutierrez Canon. Q. Q. lit. 48
1. cap. 11. n.10. Fermosinus de pot. Capit. tr.1. q.1. n. 6. & 11. Barbosa ad cap. illa 2. ne Sede Vac. n.3. Fagnan. ibid. num. 6. P. Engel ad eund. tit. num. 1.

P. Wiest-

P. Wiestner *ib. n.4.* Pignatell. *tom.9. consult.159.* Ca-
pitulum Sede Vacante succedere in potestatem Epis-
copi, posséque omnia, ad Episcopum spectantia, fa-
49 cere, quæ specialiter ipsi prohibita non sunt. Tex-
tus, statutam regulam approbantes, sunt I. in *cap.
si Episcopus 3. & cap. seq. de Supplenda neglig. Prælat.
in 6.* ubi sine exceptione vel restrictione dicitur, Se-
de Vacante Capitulo facultatem *administrandi in
50 spiritualibus & temporalibus* esse concessam. II. in
cap. his quæ 11. de M. & O. ubi non obscurè decla-
ratur, Capitulo post mortem Cardinalis competere
omnem potestatem, quàm habuit Cardinalis, præter
51 ea, quæ specialiter S. Pontifex sibi reservavit. III.
in Concil. Trid. *sess. 24. de Reformat. cap. 16.* ubi Se-
de Vacante jubetur Capitulum Cathedrale Vicarium
constituere, vel antiquum confirmare, qui nomine
Capituli administrationem gerat, ac futuro Episco-
po rationem officii, Jurisdictionis, & administratio-
nis reddat; sicque indicatur, totam Episcopi pote-
52 statem penes Capitulum principaliter residere. Ra-
tio est: quia in qualibet administratione generali cen-
sentur omnia comprehendi, quæ nominatim à Jure
vel ab homine non fuerunt excepta *arg. cap. qui ad
agendum 4. cum seq. de Procurat. in 6. cap. in toto 80.
cum seq. de R. J. eôd. in 6.* Cùm ergo Capitulum Se-
de Vacante habeat generalem administrationem per
text. in *cap. is cui 42. de Elect. in 6.* nec alius ad-
sit, qui potestatem demortui Prælati exerceat, po-
terit omnia facere, quæ nominatim excepta non fue-
runt.

53 Regulam aliam, priorique contrariam formant
Glossa in *Clem. 1. de Hæretic. ℣. Capituli.* Panormi-
tan. ad *rubr. tit. ne Sede Vac.* P. Pirhing ad *eund. tit.
n. 2.* videlicèt Capitulo non competere facultatem,
Sede Vacante quidquam agendi, nisi id expressè
concedatur à Jure. Fundamentum regulæ præbet
tum *rubr. tit. tit. Ne Sede Vacante aliquid innovetur,*
quæ negativè est concepta, completum sensum ex-
hibet, ac indefinitè prohibet, ne quid in Ecclesia va-
cante innovetur: tum *cap. illa 2. eôd. tit.* ubi collatio
beneficiorum interdicta legitur Capitulo ex ea ratio-
ne: *cum nusquam inveniatur cautum in Jure, quòd Ca-
pitulum vacante Sede fungatur vice Episcopi in colla-
tionibus præbendarum.*

54 Priorem Regulam, cùm faveat non tantùm Capi-
tulo, sed etiam Ecclesiæ, cujus interest, nullô non
tempore habere generalem administratorem, univer-
sali quâdam potestate donatum, ne res illius & per-
sonæ dispendium patiantur, posteriori antepono;
& ad argumentum, ex rubrica desumptum, Resp.
eam non aliter esse considerandam, quàm edictum
prohibitorium, cujus ea est indoles, ut omnia con-
cedat, quæ specificè non prohibet per *cap. cùm
apud 23. de Sponsal. l. mutus 43. §. 1. ff. de Procurat.*
55 Ad *cap. illa* Resp. sub potestate administrandi, quam
habet Capitulum, non contineri potestatem alienan-
di: & quia libera beneficii collatio sapere videtur
alienationem *arg. cap. postulâstis 15. de Concess. præb.* re-
ctè dicitur, quòd, cùm specialiter Capitulo non inve-
niatur esse concessa, prohibita reputetur.

56 Cùm verò totum Capitulum ad singulos actus,
Vacante Sede expediendos, admodùm difficulter
congregetur, in Concil. Trid. *cit. sess. 24. de Ref.
cap. 16.* sancitum est, ut Capitulum Cathedrale *unum
vel plures Oeconomos fideles ac diligentes decernat,
qui rerum Ecclesiasticarum & proventuum curam ge-
rant, quorum rationes ei, ad quem pertinebit, sint red-
dituri.* Similiter præceptum est, ut *Officialem seu Vi-
57 carium infra octo dies post mortem Episcopi constituat,
vel existentem confirmet, qui saltem in Jure Canonico
sit Doctor vel Licentiatus, vel aliàs, quantùm fieri po-
terit, idoneus &c.* Quam constitutionem accuratè
examinant Barbosa in *collectan. ibid. à n. 3.* Fermosin.
de *potest. Capit. tr. 1. q. 8. & seqq.* Card. de Luca *lib. 12
p. 2. disc. 24. & seqq.*

Quæres: an potestas & Jurisdictio Prælati Sede 58
Vacante transeat ad Conventus vel Capitula Regu-
laria?

Resp. cum communi affirmativè. Ita S. Rota Rom.
in *recent. p. 1. decis. 346. num. 1. & seqq.* Panormitan.
in *cap. novit. 1. Ne Sede Vacante sub n. 5.* & in *cap. ult.
de Statu Monach. n. 8. & 9.* Innocentius in *cap. cùm
dilectus 8. de Consuetud. num. 1.* P. Engel ad *tit. ne Se-
de Vac. n. 16.* Magnif. D. P. König *ibid. n. ult.* Clariss.
& celebratissimus olim hujus Universitatis Profes-
sor noster P. Sebastianus Röher in *tract. de pot. Prior.
claustral. cap. 1. post conclus. 2. n. 3.* Colligitur ex di- 59
ctis supra in *num. 85.* & non obscurè deducitur tum
ex *cap. ult. de Regular. in 6.* ubi susceptio Monacho-
rum ad Professionem Sede Vacante dicitur ad Con-
ventum pertinere, si de consuetudine pertineat ad
Prælatum simul & Conventum; tum ex *Clem. ne in
agro §. si quis autem versic. si quis verò de Statu Mo-
nachor.* ubi collatio beneficiorum, Abbate suspen-
sô, Conventui tribuitur. Ratio est: quia, dum 60
major est communio jurium & bonorum inter Præ-
latum & Capitulum Regulare, quàm inter Episco-
pum, & Capitulum Cathedrale: omninò conveniens
& æquum est, ut, dum Sedes Prælati Regularis
vacat, illius potestas ad Capitulum Regulare devol-
vatur.

Num verò hæc potestas in actu secundo per 61
Priorem, Præpositum, vel Decanum Claustralem,
antecedenter à Prælato Regulari constitutum, exer-
ceatur? Alia est quæstio, in qua, præscindendô à
consuetudine, & inhærendô Juri Communi proba-
biliùs existimo, officium ac potestatem Prioris, Præ-
positi, vel Decani Claustralis per mortem Prælati
Regularis penitus extingui, ac per censuram illius
suspendi; proindéque opus esse, ut à Conventu
seu Capitulo Regulari confirmetur, veluti de Vi-
cario Episcopi in *num. 57.* notatum est. Ita rursus 62
Panormitanus *cit. loc.* Cujus ratio est, quia per ar-
gumentum, ex *cap. Romana 1. de Offic. Vicarii in
6.* petitum, quoties exspirat vel suspenditur officium
& potestas Judicis superioris, vel principalis, ex-
spirat vel suspenditur officium & potestas Vicarii
seu vices gerentis, sicuti pro regula tradit Passerin.
ad *cit. cap. Romana. num. 10. & seq.* Quiscunque ve-
rò Superior in Monasterio, Prælatô vel Abbate in-
ferior, est illius vicarius seu vices gerens, per ea,
quæ habentur in *Lib. I. tract. de Jurisdict. cap. 6. n.
103.* Ergo &c. Aliud foret, si hujusmodi Superio- 63
res non à solo Prælato, sed etiam à Conventu seu
Capitulo Regulari fuissent constituti: tunc enim
ipsorum officium cum officio Prælati nec exspiraret,
nec suspenderetur, prout denuò Canonistarum Prin-
ceps Panormit. ad *cit. cap. novit. 1. Ne Sede Vac. n.
5.* concludit, & non obscurè insinuat Tamburin. de
Jure Abbat. tom. 2. disp. 1. q. 4. n. ult. in fin. in quo sensu
Authores contrarii sunt intelligendi.

Quia tamen non minùs Capitulum Regulare 64
quàm Cathedrale nequit per se Jurisdictionem exer-
cere; hinc, ne novum Superiorem pro tempore in-
terregni constituere teneatur, plerumque retinet
antiquum; indéque forsitan initium sumpsit consue-
tudo, cæteroquin ex generalibus principiis, quæ
consuetudinis probationem exactam desiderant, val-
de dubia, de qua multi cum *cit.* P. Röher *d. tr. cap.
1. conclus. 1. n. 1. & seqq.* testantur, quòd ejusmodi
Superiores post obitum sui Prælati in suo officio &
potestate relinquantur.

§. III.

§. III.

1 *Quos Actus Jurisdictionis in specie Capitulum Sede Vacante possit exercere?*

65 Hic præmitto distinctionem inter actus Jurisdictionis ordinariæ, extraordinariæ, & delegatæ; item distinctionem inter actus Jurisdictionis contentiosæ & voluntariæ; rursus distinctionem inter actus Jurisdictionis voluntariæ, qui ex aliqua necessitate, & qui sinè necessitate peraguntur, ac

66 Dico I. Capitulum Sede Vacante potest exercere omnes actus Jurisdictionis contentiosæ, ad Prælatum jure ordinariô spectantes. Textus inprimis extat in *cap. is cui 42. de Elect. in 6.* Deinde potest assertio ab inductione sic demonstrari. Actus, ad Jurisdictionem contentiosam jure ordinariô revocabiles, sunt I. cognitio de causis beneficialibus, decimalibus, matrimonialibus, clericalibus, criminalibus; II. sententiæ censuræ Ecclesiasticæ; III. visitatio diœcesis; IV. compulsio executorum, in testamento nominatorum, ad exequenda legata pia &c. Textus in *cap. perniciosam 1. cap. conquerente 16. de Offic. Judic. Ordin. cap. nullus 2. cap. si quis 4. cap. significasti 18. de Foro compet. cap. nos quidem 3. de Testament. cap. ex literis 1. de Consanguinit. & Affinit.* Atqui hos & similes actus Capitulum Sede vacante potest exercere per textus in *cap. his quæ 11. de M. & O. cap. veniens 7. de eo qui duxit in matrimon. cap. si Episcopus 3. cum seq. de Supplenda neglig. Prælat. in 6. cap. ad abolendam 9. de Hæret. Clem. multorum 1. §. propter eôd.* Ergo &c. Fermosin. de *pot. Capit. d. tr. 1. q. 14. per tot.*

67 Quidam excipiunt visitationem ob textum in *cap. ult. de Supplenda neglig. Prælat.* in 6. in quo Bonifacius VIII. *Ecclesiæ Cathedrali*, inquit, *vacanti Visitator ab alio, quàm à Romano Pontifice, deputari non potest.*

68 Sed, si textus penitiùs inspiciatur, non loquitur de Visitatione subditorum, à Capitulo faciendâ, sed de Administratore generali, in Ecclesia Cathedrali, Sede Vacante, deputandô: cúmque ejusmodi deputatio sit una ex causis majoribus, ac per illam Capitulo sua potestas adimatur, ideò Summo Pontifici reservata, nec Archi-Episcopo aliter est concessa, quàm si *Capitulum in spiritualibus & temporalibus sit negligens, aut perperàm administret.* Rota Rom. in *recent. p. 3. decis. 166. num. 2. 3. & 4.* Passerin. ad *cit. cap. num. 6.*

69 Dixi superiùs: *jure ordinariô.* Quæ enim ex Jurisdictione delegata exercentur à Prælato, non transferuntur ad Capitulum, prout in *cit. tr. de Jurisdict. cap. 6. n. 18.* insinuatum, & à pluribus est traditum cum Reverendiss. & Illustriss. D. Barone Zeller *cit. consil. 19. sub num. 92. & 100.* Fermosino *d. tract. 1. quæst. 2. num. 10. & seq.* Barbosa de *off. & pot. Episc. alleg. 92. n. 17.* P. Engel ad *cit. tit. Ne Sede Vac. sub n. 1.* P. König *ibid. n. 11.* per textum in *cap. pastoralis 11. §. præterea de Offic. Judic. Ord.* ubi indicatur, Delegato Sedis Apostolicæ quoad Jurisdictionem neminem succedere, nisi Summus Pontifex, aut alius
70 Delegatus, *in onere & honore* similis. Ex quo cum Pavino, Garcia, Tuscho, Fermosino *d. tr. 1. q. 22. n. 12.* Barbosa de *offic. & pot. Episc. alleg. 73. n. 25.* benè infert P. Wiestner ad *d. tit. n. 15.* Capitulo Cathedrali non competere facultatem, exempta Monialium Monasteria visitandi: quippe cùm Episcopis, tanquam Sedis Apostolicæ Delegatis, in *Clem. alt. de Statu Monach.* & Trident. *sess. 25. de Regular. cap. 9.* concedatur.

71 Dico II. Actus Jurisdictionis voluntariæ, quos jure ordinariô Prælatus ex quadam necessitate debebat exercere, potest etiam Capitulum exercere. Textus generalis in *cit. cap. is cui 42. de Elect. in 6.*

Ratio desumitur ab inductione. Actus Jurisdictionis voluntariæ, quos jure ordinariô Prælatus Ecclesiasticus ex quadam necessitate propter jus alteri suô modô jam acquisitum debebat exercere, sunt institutio in beneficiis; approbatio ad curam animarum; acceptatio resignationis beneficiorum; confirmatio electionum; absolutio à censuris &c. per textus in *cit. cap. perniciosam 1. cap. cùm ab Ecclesiarum 3. cap. conquerente 16. de Offic. Judic. Ord. cap. admonet 4. de Renuntiat. cap. cùm satis 4. de Offic. Archidiac. cap. cùm olim 18. de Præscript. cap. ex frequentibus 3. de Institution.* Sed recensitos actus potest exercere Capitulum Sede Vacante *cap. cùm olim 14. de M. & O. cap. un. eôd. in 6. cap. etsi 1. de Institut. in 6.* Ergo &c. 72

73 Dixi rursus *jure ordinariô.* Nam, quæ Prælato non vi officii, sed extraordinariô jure, atque ex speciali Sedis Apostolicæ indulgentia & benignitate vel per constitutionem generalem sunt concessa, sicuti dispensatio in irregularitate, ex delicto occulto subortâ, per Trident. *sess. 24. de Ref. cap. 6.* Episcopis est indulta; vel per privilegium speciale, sicuti dispensatio in tertio vel quarto consanguinitatis aut affinitatis gradu; item dispensatio quoad ordinationes extra tempora non nullis Episcopis specialiter est tributa, Sede Vacante non transferuntur ad Capitulum. Illustriss. D. Zeller *d. n. 92. & 100.* Fermosin. *d. l. q. 1. & 2.* & *q. 19. num. 18.* P. Engel *cit. l. num. 1.* Ratio est: quia generalis administratio, quam cir- 74 ca Jurisdictionem Prælati sortitur Capitulum, ea neutiquam comprehendit, quæ jure speciali conceduntur *arg. cap. licet 2. & cap. ult. de Offic. Vic. in 6. cap. qui generaliter 5. in pr. de Procurat. eôd. in 6. cap. in generali 81. de Reg. Jur. in 6.* Diluentur quoad primum exemplum ex Tridentino cum multis à se nominatis P. Reiffenstuel ad *tit. Ne Sede Vac. num. 54. & 57.*

75 Dico III. Actus Jurisdictionis voluntariæ, quos ex libera voluntate Prælatus exercet, nequit Sede Vacante Capitulum exercere. Ostenditur assertio. Ad Jurisdictionem voluntariam, quam ex libera voluntate, citra jus partis, exercet Prælatus, potissimùm reducitur dispensatio in votis, juramentis, beneficiis &c. Sed talis dispensatio vix Capitulo adstruenda videtur: quandoquidem nec ulla necessitas nec utilitas suadet, tam largam potestatem Capitulo indulgere; sicuti nec utile nec necessarium videbatur, collationem beneficiorum Capitulo tribuere per *cap. illa 2. Ne Sede Vacante.* Ergo &c. Si tamen 76 eveniret casus, quô dispensatio prudenter denegari non posset, puta si periculum in mora versaretur, tunc cessaret ratio hujus assertionis, & vi secundæ locum haberet dispensatio, prout anteriorem conclusionem ponunt & limitant Fermosin. *cit. q. 1. & 2. & q. 19. n. 18. 21. 25. & q. 21. n. 1.* Engel *cit. l. n. 10.* König *ib. n. 10.*

77 Scrutaberis I. an Capitulum Sede Vacante succedat in Jurisdictione temporali, territoriali, ejúsque juribus & prærogativis?

Resp. Capitulum succedere cum ea ferè proportione in Jurisdictione temporali, sicut in spirituali, juxta consuetudinem universalem Imperii Romano-Germanici, per Instrumentum Pacis Westphalicæ *art. 5. §. 17. & §. 21.* seu declaratam, seu confirmatam. Gail. *pract. obs. lib. 1. obs. 30. per tot.* Clariss. D. de Bassia in *disp. Jurid. de Jurisdict. th. 44. num. 1.* Hinc 78 pleraque Jura, Statibus Imperii quà talibus communia, ac ea, quæ Jurisdictionis ordinariæ sunt, nec non regimen & administrationem Territorii concernunt, qualia sunt, interesse comitiis, dare suffragium, exercere justitiam in causis civilibus & criminalibus &c. exercet Capitulum Ecclesiæ Imperialis Sede Vacante per *cit. art. 5. §. 21.* Pacis Westphal-

phal. ac varia exempla, quæ adducit laud. de Bassia
79 *num. 2.* Econtra prærogativæ ac jura extraordinaria, quæ dignitati ac præeminentiæ defuncti Præsulis annexa sunt, qualia sunt, eligere Imperatorem, convocare Electores ad electionem Cæsaream, dirigere Comitia Imperii &c. ad Capitulum non devolvuntur, veluti probant, & præjudicia referunt D. de Bassis *cit. th. 44. num. 3. & th. 45. num. 1. & seqq.* Bernardus Mulz in *repræsent. Majestat. p. 3. cap. 16. §. 4. num. 49.* D. Hermes in *fascic. Jur. publ. cap. 6. num. 51.*

80 Scrutaberis II. an Capitulum Metropoliticum succedat Archi-Episcopo seu Metropolitano, non tantùm in iis, quæ competunt ipsi tanquam Episcopo, sed etiam in aliis, quæ competunt eidem tanquam Archi-Episcopo?

Resp. Capitulum in utrisque succedere, quatenùs ad potestatem Jurisdictionis Archi-Episcopalis pertinent, & specialiter Archi-Episcopi personæ non sunt reservata, veluti reservata est convocatio Concilii provincialis in Trid. *sess. 24. de ref. cap. 2.*
81 Textus notandus in *Extravag. salvator 5. de Præbend. inter commun.* Barbosa de *Offic. & pot. Episc. p. 1. tit. 1. cap. 6. num. 12.* Vincentius Petra *comment. Apostol. tom. 1. pag. 278. num. 38. & seqq.* Ratio est: quia ex *n. 48. & seqq.* item n. 69. *& seqq.* pro Capitulo est generalis præsumptio, quòd succedat in Jurisdictionem Prælati, Sede Vacante. Rota Rom. coram Emerix *dec. 371. & 764. num. 10.* Card. de Luca *de Præeminent. disc. 19. num. 6. disc. 20. n. 12. disc. 22. num. 6.* consequenter etiam pro Capitulo Metropolitico est præsumptio, quòd succedat in Jurisdictionem sui Prælati, qui alius non est, quàm Archi-Episcopus.

§. IV.

Quos alios actus Capitulum exercere possit Sede Vacante?

82 Quoad alios actus, à Capitulo Sede Vacante peragendos, alias duas præscribo regulas, &

Dico I. Capitulum Sede Vacante potest exercere omnes actus, per quos futuro Successori nullum præjudicium causatur. Desumitur hæc regula per argumentum à sensu contrario ex *rubr. & cap. novit*
83 *1. Ne Sede Vacante &c.* Ejusque ratio est: quia Successor in Prælatura non potest conqueri de gestis & actis Capituli Sede Vacante, quando nullum exinde præjudicium subire potuit; & ideò ejus generis acta & gesta non possunt esse Capitulo prohibita. Unde

84 Infertur I. quòd Capitulum possit facere statuta, Successori Prælato, ejusque juribus, prærogativis, vel præeminentiæ non præjudicantia, ac eo usque duratura, donec à Successore reformentur. Latè *cit.* Reverendiss. & Illustriss. D. Zeller *consil. 19. à n. 60.* ubi in *n. 94.* monet, sinè necessitate nihil Sede Vacante statuendum esse. Fermosin. *cit. tract. 1. q. 17. num. 1. & 3.* ubi idem monitum suggerit. P. Engel ad *tit. de Constit. num. 21. & seq.* P. Wiestner *ubi supra n. 7.*

85 Infertur II. quòd Capitulum possit synodum congregare. Rota Rom. *p. 4. tom. 2. decis. 437. num. 13.* Sed, ut puto, non aliter, quàm si necessitas quædam subsit.

86 Infertur III. quòd charitativum subsidium possit exigere. Glossa in *cap. cupientes 16. v. aliunde de Elect. in 6.* At denuò causam necessitatis adesse debere, opinor cum *cit.* Wiestner *n. 8.*

87 Dico II. Capitulum non potest Sede Vacante quemcunque actum Jurisdictionis exercere, per quem Successor Prælatus damnum aliquod subire posset. Constat ex *rubr. & cap. novit. 1. Ne Sede Vac.* ubi datur ratio, quòd Sede Vacante non sit, *qui Episcopale jus tueatur.* Hinc

Infertur I. Capitulum non succedere in libera be- 88
neficiorum collatione, ad Prælatum spectante, tametsi ad eorum collationem consensus aut consilium Capituli desideretur *cap. illa 2. d. 1. cap. un. §. cùm ve-*
rò eòd. in 6. cap. etsi Capitulum 1. de Institut. in 6 Se- 89
cus est, si collatio non sit omninò libera, sed ex negligentia inferiorum collatorum devoluta; quô casu non tam favorem Episcopi, quàm beneficii vacantis jus conferendi beneficium respicit. Engel ad *cit. tit.*
Ne Sede vacante. n. 5. Item si collatio pertineat ad 90
Capitulum, dependenter à consilio Episcopi *d. cap. un. §. ult.* Passerin. *ib. n. 29. & seqq.* quia consilium à mortuo requiri non potest, & ab absente per literas
aut nuntium requiri non debet. Item si collatio ad 91
Capitulum & Prælatum communiter & ita pertineat, ut & Capitulum unum suffragium, & Prælatus unum habeat *d. cap. un. in pr. in 6.* Fermosin. *cit. l. q. 23. & 24. per tot.*

Infertur II. neque jus præsentandi vel nominan- 92
di Clericos, soli Prælato competens, ad Capitulum devolvi *arg. cap. ult. de Concess. præb.* ubi præsentatio vocatur *donatio*, quæ Capitulo interdicitur *cap. cum vos 4. de Offic. Judic. Ordin.*

Infertur III. Capitulo non licere, res Ecclesiæ, 93
nisi servandò non sint servabiles, distrahere, minùs in utilitatem propriam convertere *cap si quæ 42. XII. quæst. 2. cap. quia sæpe 40. cap. is cui 42. de Elect. in 6. Clem. statutum 7. eòd.* Præterquam si tam urgens immineret necessitas, ut in tempus futuri Successoris non posset differri, prout ex Molina refert P. Wiestner *cit. l. n. 38.*

Infertur IV. litem super rebus & juribus Ecclesiæ 94
non tantùm inchoari, sed etiam continuari non posse à Capitulo juxta *cap. ult. Ne Sede Vacant.* Non tantùm si Capitulum sit Cathedrale, uti credidêre Innocent. in *cap. cùm dilectus 8. de Consuet.* & Felin. in *cap. edoceri 21. de Rescript. sub n. 7.* sed etiam si Regulare vel Collegiale sit, ac Vacatura non sit adeò diuturna, sicuti judicavit Panormit. ad *d. cap. ult. n. 5.* Engel ad *cit. tit. n. ult.*

Quæres: an Capitulum Sede Vacante succe- 95
dat in iis, quæ spectant ad potestatem Ordinis?

Resp. Capitulum succedere in eo sensu, ut possit actus Ordinis aliis, Episcopali charactere præditis, exercendos committere; non autem per se exercere. Textus in *cap. cùm nullus 3. de Tempor.*
ordinat. in 6. Fermosin. *cit. l. q. 21. num. 10.* Ratio 96
est: quia potestas Ordinis, cùm fluat ex charactere Episcopali, nequit ad Capitulum, tali charactere destitutum, eatenùs transire, ut actum Ordinis per se valeat exercere: quia tamen commissio seu delegatio actuum Ordinis pertinet ad potestatem Jurisdictionis, Capitulo non est prohibitum, alteri, qui charactere Episcopali fulget, actus Ordinis de-
mandare *arg. cap. suffraganeis 11. de Elect.* Restricta 97
tamen hæc potestas legitur in Trident. Concil. *sess. 7. de Ref. cap. 10. ut non liceat Capitulis Ecclesiarum Sede Vacante, infra annum à die vacationis, ordinandi licentiam, aut literas dimissorias alicui concedere, qui beneficii recepti vel recipiendi occasione arctatus non fuerit.*

SEC-

SECTIO III.

De Potestate Capituli Sede non-vacante.

SUMMARIA.

98. *Digressio ad potestatem Capituli Sede non-vacante.* 99. *Prælatus habet omnimodam potestatem.* 100. *Sed aliquando restrictam ad Capituli.* 101. *Consensum vel consilium.* 102. *Differentia consilii & consensûs.* 103. *& seq. Adstruitur consilii utilitas.* 105. *& seqq. Requiritur consensus singulorum, ubi de jure singulorum agitur.* 110. *& seqq. Ostenditur ab inductione.* 113. *& seqq. Exponitur* cap. ult. de his, quæ fiunt &c. 116. *& seqq. Consensus Capituli requiritur tantùm in casibus, à Jure expressis.* 119. *& seqq. Enumerantur isti casus.* 126. *& seq. Requiritur tunc absoluta pluralitas votorum.* 128. *& seqq. In impari Capitularium numero non præcisè unum votum supra medietatem desideratur.* 131. *& seqq. Prælatus suô consensu non potest efficere majora.* 136. *& seq. Majora vota debent etiam esse saniora.* 138. *In dubio pars major præsumitur esse sanior.* 139. *& seqq. Consensus Capituli potest subsequi actum.* 145. *& seqq. Aliquando subscriptio Capituli est necessaria.* 148. *In casibus alicujus momenti consilium Capituli postulatur.* 149. *& seqq. Nonnulli casus attinguntur.* 154. *& seqq. Resolvitur dubium, an in erectione novi Monasterii consensu vel consilio Capituli sit opus?*

§. I.

Debeátne Prælatus in suis actionibus consensum vel consilium Capituli requirere?

98 PErspectâ Capituli potestate, quâ pollet Sede
Vacante, perspiciemus deinceps potestatem,
quam obtinet Sede non-Vacante, sed Prælatô tam
naturaliter quàm civiliter vivente. Ubi
99 Sciendum est, Prælato equidem, tum Sæculari,
tum Regulari, competere generalem potestatem,
ea omnia agendi & tractandi, quæ vergunt in bonum
& utilitatem suæ Ecclesiæ per textum in *cap.
nullam 9. XVIII. q. 2. cap. perniciosam 1. cap. conquerente
16. de Offic. Jud. Ord. cap. cùm nobis 19. in
fin. de Elect.* & dicta in *Lib. I. tract. de Jurisdict. cap.
100 4. à n. 15. & cap. 6. à n. 101.* Attamen, quia tam arcta
est conjunctio inter Prælatum & Capitulum, ut
hoc rationem Corporis, ille figuram Capitis habeat;
æquum omninò & rationi consonum est, ut Prælatus
in suis actionibus, saltem si magis sint arduæ & momentosæ,
tum ad majorem unionem & concordiam
servandam, tum ad ipsa negotia maturiùs & securiùs
agenda, desuper cum Capitulo tractet, & vota Capitularium
exquirat per *cap. novit. 4. d. tit. de his,
101 quæ fiunt à Prælato sinè cons. Capit.* Quare SS. Canones
saluberrimè constituerunt, ut in quibusdam
negotiis Prælatus *consensum* Capituli, in quibusdam
consilium duntaxat adhibere teneatur; eô quidem
cum effectu, ut, ubi *consensus* Capituli requiritor,
non sufficiat, Capitulares convocâsse, eorúmque suffragia
percepisse, sed necesse sit, mentē & conclusionem
totius Capituli vel majoris partis, sub periculo
nullitatis, amplecti per *cap. irrita 2. cap. ea noscitur 6.
cap. tuæ nuper 8. & passim d. tit. de his, quæ fiunt &c.*
102 Ubi verò consilium duntaxat exigitur, non potest
quidem consilium citra nullitatem actûs omitti; attamen
satis est, cum Capitulo, in unum convocato,
deliberare, ac audire solùm consilium, non sequi per
textum egregium in *cap. cùm in veteri 52. de Elect.
cap. cùm olim 7. de Arbitr. & l. item si 17. §. ult. ff. de
Recept. qui arbitr. recept.* Ea si quidem est natura
consilii, ut nullam inferat necessitatem, ea, quæ
consiliô suggesta sunt, exequendi juxta textus in
cap. ult. XIV. q. 1. l. mandatum 2 §. ult. ff. Mandati.
Neque reponas: sic frustra Capituli consilium 103
requiri, si Prælato detur libertas, velitne consilium
amplecti, vel respuere. Nam etiam in aliis eventibus,
esto nulla sit obligatio consilium exequendi,
frustra non requiritur, juxta monitum Sapientis:
omnia fac cum consilio, & post factum non pœnitebis.
Cùm enim plus videant oculi, quàm oculus; & ma- 104
gis integrum sit judicium, quod plurium interventu
perficitur *cap. prudentiam 21. in fine pr. de Offic.
& potest. Jud. deleg.* utique perfectior erit actus, ad
quem Prælatus suorum Capitularium sensa prærequirit;
nec facilè poterit contra communem opinionem
aliquid attentare, si prudens, ac bonâ conscientiâ
sit prædius.

§. II.

In quibus casibus debeant singuli de Capitulo consentire?

Casus, in quibus singuli de Capitulo consentire 105
debent, unicâ & sequenti regulâ comprehenduntur:
quoties agitur de jure singulorum Capitularium
amittendô vel minuendô, toties ad valorem actûs
singulorum consensus requiritur. Tradunt hanc 106
regulam pro Capitulis seu communitatibus Ecclesiasticis
Fagnanus in *cap. cùm in cunctis 1. de his,
quæ fiunt à majori parte. n. 10.* P. Engel ad *d. t. n. 13.*
P. Kónig ad *eund. tit. n. ult.* P. Reiffenstuel *ibid. n.
34.* Vincentius Petra *commentar. Apostolic. tom. 1.
p. m. 60. n. 27.* Pro aliis communitatibus Laicis ean- 107
dem regulam ponunt Limnæus ad *Jus publ. lib. 9.
cap. 1. n. 187.* Berlich. *aurear. decis. 25. n. 4.* Besold.
in *thes. pract. sub verbo meiste Stimmen.* Struv. ad
tit. ff. Quod cujuscunque Universit. nom. th. 43. Miller
ibid. sub lit. e. Probant hanc ipsam regulam tex- 108
tus in *cap. in re communi 56. de R. J. in 6. l. per fundum
11. ff. de Servit. præd. rustic. l. Sabinus 28. ff.
Communi divid.* in quibus habetur, in re communi,
in qua singuli habent separatum interesse, meliorem
esse conditionem prohibentis & reclamantis; plúsve
unius dissensum, quàm aliorum consensum operari.
Ratio est: quia, quod omnes tangit ut sin- 109
gulos, à singulis est approbandum *cap. quod omnes
29. de R. J. in 6.* Aliàs consequitur, quòd alteri
per alterum iniqua generetur conditio, ac jus
præhabitum invitis auferatur contra *cap. non decet
22. & seq. eôd. tit. l. invitum 11. l. in vendentis 13.
Cod. de Contrah. empt.* Unde
Deducitur I. in casu, quô Capitulum vult alie- 110
nare fundum, ad unum vel plures ex Capitularibus
jure singulari pertinentem, alienationem non valere,
nisi & isti, de quorum jure agitur, consentiant;
quemadmodùm nec tenet alienatio feudi, quando
non consentiunt omnes agnati; nec alienatio emphyteusis,
quando non consentiunt omnes domini
per tradita Fagnani *d. l. n. 11.* Berlichii *cit. decis.
125. n. 2. & 6.*
Deducitur II. casu, quô agitur de jure suffra- 111
gii, in Capitulis abdicandô, consensu singulorum
Capitularium opus esse, veluti clarissimum exemplum
habemus in electione per compromissum,
in quod omnes & singuli consentire debent per textus
in *cap. in causis 30. cap. quia propter 42. de Elect.*
& dicta in *Lib. I. de Mod. acquir. Prælat. cap. 1.
n. 428. & seq.*
Deducitur III. casu, quô agitur de redditibus Ca- 112

pitularium diminuendis, singulorum, in quorum præjudicium tendit diminutio, consensum requiri, prout cum aliis in specie docet Panormitan. in *cit. cap. cùm in cunctis 1. de his, quæ fiunt à majori parte. n. 4.*

113 Nec obstat *cap. ult. eòd. tit.* ubi decernitur, ad restaurandam Ecclesiæ Cathedralis fabricam singulos de Canonicis aliquid contribuere teneri, si major & sanior pars Capituli consentiat, esto nonnulli de Capitulo reclament. Dupliciter namque res-
114 ponderi potest. I. casum illius *cap.* singularem esse, ac in ea singularitatis ratione fundatum, quòd redditibus Canonicorum, cùm immediatè proficiscantur ab Ecclesia, in prima fundatione id onus censeatus impositum, ut, si Ecclesia cum tempore reparatione indigeat, nec media, quibus instaurari valeat, abundet, quilibet Canonicus ex redditibus suis aliquam portionem in subsidium Ecclesiæ submmistret; sicque majorem Capituli consensum desiderari, non tam ad contributionem faciendam, quàm indigentiam Ecclesiæ declarandam P. Engel ad *cit. tit. sub*
115 *n. 13.* II. in favorem Ecclesiæ constitutum esse, quòd majoris partis consensus ad communem contributionem sufficiat, ut faciliùs & citiùs restauretur; quemadmodùm in favorem defuncti Jure Civili sancitum est, quòd, si hæreditas onerata & exhausta sit debitis, hæres cum creditoribus hæreditariis de parte debiti remittenda paciscí, &, si major pars creditorum in remissionem consenserit, etiam à minori dissentiente remissionem urgere possit juxta *l. Jurisgentium 7. §. ult. cum l. seq. ff. de Pact.*

§. III.

In quibus casibus major pars Capituli consentire debeat?

116 Pro regula hic cum P. Engel ad *tit. de his, quæ fiunt à Prælat. sinè cons. Capit.* teneo, consensum Capituli majorisque partis nunquam requiri, præ-
117 terquam in casibus Jure specialiter expressis. Recipiunt hanc regulam Vallensis *eòd. tit. n. 3.* Schmnbogen *ibid. n. 1. Van-Espen J. E. V. p. 1. tit. 8. cap. 4. n. 5.* eòque teste non solum Canonistæ communiter eam recipiunt, sed etiam D. Carolus Borromæus in sua Synodo Provinciali *V. p. 3. cap. 2.* nec non sacra Congregatio Cardinalium in declaratione, quam refert Piasecius in *praxi Episcopor. p. 2. cap.*
118 *2. n. 8.* approbavit. Cujus ratio est: quòd præcipua potestas ex *n. 99.* penes Prælatum resideat; ideòque quoad valorem actuum non debeat ad Capitularium assensum restringi, nisi id clarè sit expressum in Jure.

119 Ex casibus expressis in Jure I. est alienatio rei immobilis vel mobilis pretiosæ, de qua, cùm propinquior occasio se offerat in *part. 2. cap. ult.* ibidem tractare constituimus.

120 II. est, quando agitur de subjectione Capituli, ita ut novum Superiorem, Metropolitanum, vel Primatem agnoscere teneatur *cap. ult. de M. & O.* cujus historiam eruditè prosequitur Gonzalez *ibid. in comment.*

121 III. est præsentatio Clericorum ad beneficia, in quibus Ecclesiæ vel Monasterio competit jus patronatûs: debet enim Prælatus Clericum, à majori parte Capituli designatum, præsentare *cap. ea noscitur 6. de his, quæ fiunt à Prælat. sinè cons. Capit.*

122 IV. est unio beneficiorum (idem est de constitutione pensionis aut certæ portionis fructuum in alia Ecclesia *cap. pastoralis 9. d. t. cap. prohibemus 7. de Censib.*) in qua, si fiat alicui Collegio vel Monasterio, vel etiam Canonicatui, consensus Capituli est necessarius *cap. tuæ nuper 8. d. t. Clem. ult. de Reb. Eccles. non alienand.* imò post Concilium Trid. *sess. 14. de Ref. cap. 13.* quoad unionem beneficiorum curatorum est necessarius consensus Papæ, nisi, ut limitant Barbosa ad *cit. l. Trid. n. 10 & seq.* & Engel ad *cit. tit. de his sub n. 3.* unio fiat pro fundatione, dotatione, & conservatione Monasterii vel Collegii. Sin 123
autem unio fieret mensæ Capituli vel Episcopi, non sufficeret utriusque consensus, sive beneficium esset simplex, sive curatum *d. Clem. ult.* quia regulæ Civili in *l. quamquam 1. in pr. ff. de Authoris. tut.* adversatur, quempiam Authorē in rem propriam fieri.

V. est, quando Prælatus sive per contractum 124
mutui, sive per aliam conventionem intendit obligare suam Ecclesiam: hæc enim, nisi major pars Capituli consentiat, obligari nequit per textus in *cap. gravis 1. de Deposito cap. quod quibusdam 4. de Fidejussor. cap. si quorundam 2. de Solution.* Rota Rom. in *recent. p. 14. decis. 41. per tot.*

VI. est, quotiescunque versatur commodum & 125
emolumentum Capituli qua talis, veluti si agatur de augmento vel suppressione Canonicatuum per *cap. cùm accessissent 8. de Constitut.* de susceptione Canonicorum vel Religiosorum *cap. cùm in Ecclesiis 33. de Præb. in 6.* Revideantur dicta in *cap. 3. à n. 189.*

Quæritur I. quot de Capitulo consentire debe- 116
ant in casibus, in quibus majoris partis assensus exigitur?

Resp. tot de Capitulò debere consentire, ut numerum absolutè majorem respectu omnium Capitularium, legitimè vocatorum & præsentium (absentes enim, qui vel vocari non debent, vel vocati non comparent, non computantur. Rota Rom. in *rec. p. 6. dec. 36.* Petra sæpe *cit. tom 1. commentar. pag. 64. n. 35.* König ad *tit. de his, quæ fiunt a majori &c. n. 9.*) conficiant; nec attendi pluralitatem respectivam, seu quæ talis est respectu partis minoris. Et 127
ideò, si capitulares 24. essent præsentes, deberent saltem 13. consentire; nec sufficerent, si 12. consentirent, 10. dissentirent, duo vota suspenderent. Text. in *cap. Ecclesiæ 48. cap. in genesi 55. de Elect. cap. cùm in cunctis 1. cap. ex ore 3. cap. ult. de his, quæ fiunt à majori parte Cap.* P. Kön. *cit. l. n. 10.*

Quæritur II. an, si numerus Capitularium præ- 128
sentium sit impar v. g. 15. censeatur esse pars major votorum, quando 8. consentiunt? Ratio quærendi est: quia ad majoritatem votorum unum supra medietatem requiri videtur. Sed quando ex 15. consentiunt 8. non habetur unum votum supra medietatem: cùm meri quindenarii medietas sint 7. cùm dimidio, ac in casu proposito dimidium solummodò votum supra medietatem sit collatum. Nihilominùs

Resp. cum Panormit. in *cap. Cumana 50. de Elect.* 129
n. 9. Passerinn de *Elect. cap. 19. n. 18.* Wiestner ad *tit. de his, quæ fiunt a majori parte n. 21.* affirmativè, quòd ex 15. votis 8. sufficiant. Ratio est: quia gratis asseritur, nec probari potest ex textu vel ratione, unum votum supra medietatem ad majoritatem votorum desiderari: quippe cùm ex *n. 126.* majoritas nihil sit aliud, quàm absoluta pluralitas, quæ sanè concurrit, ubi ex 15. in unum conveniunt 8. Quin, datò non concessò, votum unum 130
requiri supra medietatem, attamen in impari Capitularium numero votum dimidium supra medietatem pro integro foret computandum: tum quia divisionem non patitur: tum quia numerum absolutè majorem efficit.

Quæritur III. an, si Capitularium vota sint pa- 131
ria, utque ex viginti v. g. decem consentiant in alienationem, decem dissentiant, Prælatus suò consensu majorem partem efficere possit? Ita equidem non

non paucis persuasum esse, non ignoro: quia, dum Prælatus accedit uni parti vel dissentientium vel assentientium, undecim vota concurrunt, è quibus utique majoritas seu pluralitas resultat. At
132 Resp. negativè. Pallerin. ad *cap. un. Ne Sede Vac. n.*20. P. König ad *tit. de his, quæ fiunt à majori parte &c. n.*4. Ratio est I. quia in actibus, in quibus Prælatus assensum majoris partis de Capitulo requirere tenetur, Capitulum consideratur, quatenùs est aliquid distinctum & separatum à Prælato, sicut inspicienti text. in *cap. tua* 8. *cap. pastoralis* 9. *de his, quæ fiunt sinè cons. cap. cùm in cunctis* 1. *cap. ult. de his, quæ fiunt à majori parte &c. Clem. ult. de Reb. Eccles.*
133 *non alienand.* manifestum fit. Cæteroquin eveniret hoc absurdum, quòd, dum dicimus, Prælato incumbere, ut adhibeat consensum majoris partis de Capitulo, idem esset, ac si diceremus, Prælatum debere
134 consensum suum adhibere. II. quia Prælatus, cùm non sit de numero & nomine Capitularium ex præmissis in *n.*24. non habet votum in Capitulo, sed, ut colligitur ex Concil. Trid. *sess.* 25. *de Reformat. cap.* 6. traditur à Glossa in *cap. a collatione de appellat. in* 6. & decisum est à Cardinal. apud Joannem Gallemart. in *Declarat. ad cit. loc. n.* 22. ipsius officium est, *Capitulum convocare, vota exquirere, & NB.*
135 *juxta ea concludere.* Ergo non potest accessu suô facere majora. Dissentit tamen Van-Espen *cit. p.* 1. *tit.* 8. *cap.* 3. *n.* 8. &, licet fateatur, Prælatum non habere vocem absolutam in Capitulo, asseverat tamen, illum habere vocem decisivam in *paritate* votorum; quod assertum, esto alicubi in praxi vigeat, non video, quomodò sibi ipsi & Juri communi conveniat.
136 Quæritur IV. num vota majora debeant esse saniora?

Resp. debere esse saniora, hoc est, gravioribus & solidioribus motivis ac rationibus subnixa *cap. cùm in cunctis* 1. *de his, quæ fiunt à majori parte &c.*
137 Quòd si minor & sanior pars contradixerit majori, non quidem subsistit conclusum minoris partis, sed, si probaverit, vota pauciora fuisse meliora, conclusum majoris partis impedit per *cit. cap. cùm in cunctis.* ubi Abbas *n.* 11. Magnif. P. König ad *eund. tit. sub n.* 10. Pirhing *ibid. n.* 3. Reiffenstuel ad *eund. tit. n.* 21.
138 *& seqq.* In dubio tamen, ubi non constat apertè de contrario, major pars præsumitur esse sanior *arg. cap. prudentiam* 21. *in pr. de Offic. & pot. Jud. deleg.* Abbas in *cap. Ecclesia* 28. *de Elect. n.* 4. Fagnanus ad *cit. cap. cùm in cunctis n.* 4. König *cit. l.* Wiestner ad *eund. tit. n.* 25. *& seq.* Petra ad *constit. Apostol. tom.* 1. *pag. m.* 60. *n.* 25. Rota Rom. in *rec. p.* 19. *tom.* 2. *dec.* 439. *n.* 6. *&* 7.
139 Quæritur V. an valeat actus, quando consensus Capitularis non præcedit, sed subsequitur actum? Videtur quòd non. Nam actus, destitutus suâ formâ, est planè nullus & invalidus; nec convalescit, tametsi forma superveniat actui jam absoluto, uti patescit tum in pupillo, cujus obligatio, sinè tutoris præsentis authoritate celebrata, juxta §. *tutor autem* 2. *Institut. & l. obligari* 9. §. *pen. ff. de Authorit. tutor.* est nulla, licet consensus tutoris ne-
140 gotio jam absoluto superveniat; tum in testamento, pro cujus valore debent omnes testes eô tempore, quô conficitur, præsentes esse *l. hac consultissimâ* 21. *in princ. Cod. de Testament.* Cùm ergo consensus Capituli sit de forma actus Capitularis, hic sinè illo est invalidus, nec superveniente consensu reconvalescit. Verùm
141 Resp. quòd ita. Abbas in *cap. cùm nos* mox *citand. n.* 3. Redoanus de *Reb. Eccles. non alienand. rubr.* 30. *casu* 6. *n.* 10. Barbosa in *cap. quoties* statim allegand. 2. 2, Textus est tum in *cap. contingit* 3. *de Transact.* ubi insinuatur, ad validam Transactionem Capituli ratihabitionem sufficere: tum in *cap. cùm nos* 3. *de his, quæ fiunt à Prælato sinè cons.* Ratio de- 142
sumitur ex *cap. quoties* 2. *de Pact.* ubi Gregorius Papa generaliter docet, in conventionibus, in quibus assensus Pontificius expectatur, ratihabitionem præcedentis negotii sufficere: adeóque etiam ratihabitio Capituli, seu consensus superveniens erit sufficiens, ut negotium præcedens valeat; præsertim, cùm ex *cap. ratihabitionem* 10. *de R. J. in* 6. pernotum sit, ratihabitionem retrotrahi, ac mandato æquiparari.

Ad rationem in contrarium Resp. anteced. esse 143
tunc verum, quando vel forma non tam ad actûs substantiam, quàm integrandam personam requiritur, sicuti consensus tutoris ad contractum pupillarem, pro integranda persona, desideratur; vel quando actus debet esse continuus, ac non-interruptus, sicuti testamentum est actus continuus, ac, si quodcunque extraneum negotium immisceatur, vitiatur *d. l. hac consultissimâ.* Atqui consensus Capitula- 144
ris neque requiritur pro integranda persona Prælati, utpote qui aliàs generalis administrator est; neque pro suo objecto habet actum continuum, eò quòd moraliter impossibile sit, totum actum, ad quem assensus Capituli requiritur, simul & semel expedire. Ergo &c.

Quæritur VI. debeátne in negotiis, in quibus 145
assensus Capituli necessarius est, subscriptio Capituli intervenire?

Resp. subscriptionem tunc intervenire debere, quando de negotio, super quo Capitulum pro consensu erat requirendum, oportet instrumentum erigere, sicut erigi solet in alienatione per textus in *cap. irrita* 2. *cap. tua nuper* 8. *de his, quæ fiunt à Prælat.* Attamen, ut singuli de Capitulo se sub- 146
scribant, opus haud erit, sed sufficiet, si Decanus, Prior, aut Senior nomine Capituli se subscribat, aut sigillum Capituli, cum expressa mentione de ipsius consensu, apponatur, uti cum Panormitano & Mynsing. perhibet P. Engel ad *cit. tit. n.* 14. Quin & si 147
Notarius quispiam aut Secretarius instrumentum conscribat, necessum non est, ut Decanus, Prior, aut Senior subscribat, sed satis est, ut Notarius asserat, actum à toto Capitulo vel majori ejus parte sic gestum esse. Rota Romana in *recent. p.* 19. *tom.* 2. *dec.* 467. Vincentius Petra *cit. tom.* 2. *pag.* 61. *n.* 30.

§. IV.

In quibus casibus requiratur consilium Capituli?

In casibus, qui sunt alicujus momenti, nec ta- 148
men consensui Capitulari de Jure alligantur, requirendum est consilium Capituli. Textus & DD. in *cap. novit.* 4. *& cap. quantò* 5. *d. tit. de his, quæ fiunt à Prælat.*

Inter ejusmodi casus numerantur I. Statuta, 149
quæ sinè consilio Capituli sancita non valent *d. cap. quanto* 5. II. Actiones & lites, Ecclesiæ nomine 150
à Prælato instituendæ, si rem alicujus ponderis concernant per dicta in *tract. de Judic. cap.* 2. *n.* 153. III. Institutiones & destitutiones Clericorum, nec 151
non confirmationes & depositiones Abbatum & Abbatissarum *d. cap. novit.* 4. IV. Inquisitio- 152
nes, correctiones, & punitiones excessuum, ac judicia rerum majorum *d. cap. quantò* 5. *& arg. cap. non est* 3. *de Consuetud. in* 6. Quo in passu consuetudinem contrariam invaluisse, testantur Engel ad *cit. tit. n.* 5. Wiestner *n.* 26. Reiffenstuel *n.* 27. Con- 153
vocatio synodi, quam sinè præcedenti Capituli consilio non semel irritam pronuntiavit S. Congregatio Concilii, teste Monacell. *formular. Legal. pract. p.* 2. *tit.* 5. *n.* 10. V. Processus judiciarius, si 154
contra

contra unum de Capitulo Cathedrali formandus, ad quem tenetur Episcopus vel ejus Vicarius assumere duos de Capitulo, ab initio cujuslibet anni à Capitulo designandos; ita tamen, ut utriusque Capitularis votum pro uno duntaxat reputetur, possitque alter Episcopo accedere; &, si uterque dissenserit ab Episcopo vel Vicario, tertius eligatur; &, si neque in eligendo tertio conveniant, res ad viciniorem Episcopum devolvatur. Trident. Concil. *sess.* 21. *de Reformat. cap.* 6. Quam constitutionem ad sola Capitula Cathedralia Exempta pertinere, docet P. Engel ad *cit.tit. n.*4. & Cardinalium Declaratio apud Gallemart. ad *cit. Concil. n.* 2.

155 Dubitatum, & in facto quæsitum esse scio, num Episcopus in erectione novi Monasterii, & nominatim Monialium, teneatur adhibere consensum vel consilium Capituli? Responsum meum, ab inclyta Facultate nostra Juridica approbatum, erat, solum Capituli consilium fuisse necessarium; ideoque Moniales validè receptas fuisse ab Episcopo, qui cum Capitulo, contradicente licèt & protestante,

156 desuper deliberaverat. Rationem inter alias desumpsi ex regula, in n. 116. traditâ, quòd solùm in casibus, à Jure determinatis, consensus Capituli desideretur. Atqui (utor verbis Emmanuelis Gonzalez in *commentar. ad cap. Apostolicæ* 9 *de Donat. n.*4. *propè finem.*) nunquam in Jure legi, ad constructionem Ecclesiæ Monasterialis necessarium esse

157 Capituli consensum. Ergo &c. Confirmavi responsum partim ex *cap. de Monachis* 12. *cum seq. XVIII. q.*2 & Concil. Trident. *sess.* 25. *de Regular. cap.* 3. *in fin.* ubi, dum prohibetur, ne sine licentia Episcopi nova Monasteria ædificentur, à sensu contrario tacitè insinuatur, cum sola Episcopi licentia de novo Monasteria fundari posse; partim ex *cap. quicunque* 44. *XVI. q.* 1. ubi ad ædificationem

158 Ecclesiæ (cujus nomine venit etiam Monasterium juxta *l. omnia* 35. *Cod. de Episcop. & Cleric.* P. Engel *de privileg. Monast. privil.* 8. *n.*2.) nil aliud requiritur, quam Episcopi consensus.

Plura de Capitulis, eorúmque Juribus sparsim in aliis Juris partibus & tractatibus obveniunt.

SUPPLEMENTUM.

SUMMARIA.

1. *Quando Capitulum est exemptum, nequit convocari à Vicario Episcopi.* 2. *Non-exemptum convocari potest.* 3. *Esto Vicarius non sit de gremio.* 4. *& seqq. Edocetur, qualis honor Episcopo competat in Capitulo suæ Ecclesiæ, cujus est simul Canonicus.* 8. *Item, si compareat in Capitulo alterius Ecclesiæ.* 9. *& seq. In quibus casibus debeat Capitulum convocari? Aliorum opinio refertur.* 11. *Nostra sententia indicatur.* 12. *Sede vacante Capitulum tenetur Vicarium constituere.* 13. *Attingitur illius potestas.* 14. *Potest ad libitum revocari.* 15. *Saltem validè.* 16. *Fit mentio de administratore diœcesis.*

QUÆSTIO I.

An Vicarius Episcopi possit aliquando Capitulum convocare?

1 Videndum, an Capitulum sit exemptum, nec ne. Primò casu Vicario nulla est potestas, Capitulum convocandi ex Concil. Trid. *sess.* 25. *de Ref. cap.*6. ibi: *nec ad id Vicarius Episcopi admittatur.*

2 Secundò casu potest convocare Capitulum in cautis, quæ perfici nequeunt absque Capituli voto & consensu v. g. in alienatione rerum immobilium Ecclesiæ: cùm enim ejusmodi potestas Episcopo competat jure Ordinario, Vicario quoque communicari potest. Fagnanus in *cap. cùm ex injuncto de N. O. N. n.* 28. Eminentiss. Petra in *Comment. ad Constitut. Apostol. tom.* 1. *pag.* 68. *num.* 51. *& seq.*

Neque officit, quòd Vicarius non sit de corpore & gremio Capituli: ex hoc enim tantùm infertur, quòd nequeat congregare Capitulum in negotiis, ubi agitur de interesse solius Capituli; secus autem in aliis, ubi Capitulum authoritate Superioris congregatur pro necessitate actûs, assensum Capituli requirentis; uti respondit Rota in *Hispalensi coram D. dell' Olmo* §. *tantò magis &c.* apud *cit.* Petram *n.* 53. 3

QUÆSTIO II.

An Episcopo debeatur prima Sedes in Capitulo, quando intervenit tanquam Canonicus?

Contingit interdum, ut Episcopus simul sit Caput & Canonicus alicujus Capituli, atque adeò in illis etiam casibus, in quibus agitur de interesse solius Capituli, intervenire valeat. In hac igitur hypothesi non dubitat memoratus Petra *d. tom.* 1. *pag.* 74. *n.* 76. quin Episcopo debeatur sedes ex Concil. Trid. *d. sess.* 25. *cap.* 6. ibi: *Episcopis prætereà utique is honor tribuatur, qui eorum dignitati par est, eisque in Choro, & in Capitulo, in Processionibus, & aliis actibus publicis sit prima sedes, & locus, quem ipsi elegerint, & præcipua omnium rerum agendarum authoritas.* Indeque etiam cætera insignia Episcopalia, pulvinare, horologium, tintinnabulum ipsi competunt. Card. de Luca *de Praeminent. disc.* 41. *n.* 4. Licèt actus consecutivi actum Capitularem, puta convocatio, receptio votorum, conclusio &c. pertineant ad illum, qui aliàs in rebus Capitularibus præsidium & directionem habet. Petra *d. l. pag.* 75. *num.* 78. 4 5 6 7

Quòd si Episcopus sit Canonicus alterius cujusdam Ecclesiæ Cathedralis, seclusâ consuetudine contrariâ, & sospectô Jure Communi, debet ratione præfulgentis suæ dignitatis immediatè sedere post primum seu præsidem illius Capituli, citra tamen alias prærogativas horologii & tintinnabuli, prout idem Petra adstruit *d. l. pag.* 74. *n.* 75. adducens Rotam *dec.* 307. *n.*3. *&* 4. *coram Caputaquens. p.* 1. & in *cit. Hispal.* §. *fin. coram Olmo*, & in *Asturicensi praeminent.* a. *Junii* 1704. §. *sentiebant & §. fortiùs coram D. Ansaldo.* 8

QUÆSTIO III.

Utrùm ad actus Capitulares etiam absentes à loco vocari debeant?

Glossa in *cap. præsentium de Testib. in* 6. *verb. ipsorum &c.* in tribus duntaxat casibus absentes esse vocandos existimat, nempe in electione, receptione Canonicorum, & cessatione à Divinis. Quam glossam Eminentiss. Petra *d. l. pag.* 65. *num.* 38. *& seqq.* sequitur, & *pag. seq. n.* 41. eatenùs declarat, ut, aliquô absentium extra præfatos actus non vocatô, actus, à præsentibus gestus, nequeat ab absente sub prætextu contemptûs impugnari; nisi fortè non adessent duæ partes de Capitulo, in quo eventu absentium quoque vocationem necessariam judicat. 9 10

Ego in terminis Juris *hoc cap. n.* 33. *& seq.* tenui aliam regulam, & omnes, qui debent, volunt, 11

&

& commodè possunt interesse, vocandos esse, censui; habeóque in puncto alienationis rerum Ecclesiasticarum consentientem Abbatem ad *cap.* 2. *de N. O. N. n.* 10. aliosque relatos per Rotam in *dec.* 887. *n.*6. *coram Merlino*; ad consuetudinem tamen, quæ in simili materia est securissima Magistra, denuò me remitto.

QUÆSTIO IV.

An & quatenus Vicarius Capitularis Sede Vacante constitui debeat?

12 Discimus id ex Coocil. Trid. *seß.* 24. *de Reformat. cap.* 16. quod vult, ut Capitulum *Officialem seu Vicarium infra octo dies post mortem Episcopi constituat, vel existentem confirmet*; &, cùm antecedenter voluerit, ut unus vel plures œconomi decernantur, satis innuit, oon nisi unum Vicarium constitui posse; nisi immemoriali consuetudine aliud fuisset iotroductum. Pirhing ad *tit. de Officio Vicarii n.* 77.

13 Quænam sit hujus Vicarii potestas, relucet ex dictis io *lib.* 1. *tract.* 5. *cap.* 6. *n.* 46. Ea tamen, sicut ab Episcopo vivente & regnante, ita à Capitulo, Sede vacante, restringi & limitari potest. Fagnanus ad *cap. is qui* 11. *de Major. & obed. n.*

14 23. & 74. Potest etiam ad libitum Capituli revocari, vel etiam ad certum tempus constitui juxta duplicem Sac. Congregationis declarationem,

15 quam affert Fagnanus *ibid. n.* 72. Licèt, ut revocatio sit licita, rationabilem causam desideret Pirhing *cit. tit. n.* 79. quia, si ad nudum libitum revocatio foret concessa, non ita liber esset Vicarius in administranda justitia.

17 De administratore Diœcesis, quem S. Pontifex interdum Sede Vacante, subinde vivente Episcopô propter aliquod impedimentum diuturnum coocedit, textus est *io cap. ult. de Supplem. neglig. Prælat. in* 6. agitque Pirhing ad *eund. tit. n.* 20. & *seq.*



PARS II.

DE REBUS ECCLESIASTICIS.

CAPUT I.

De Rebus Sacris.

Personis Ecclesiasticis, in prima Parte adumbratis, succedunt Res Ecclesiasticæ; quas, in secunda parte justò ordine digesturi, primò de Rebus Sacris: secundò de Rebus Religiosis, seu Ecclesiis; tertiò de Beneficiis Ecclesiasticis; quartò de Rebus Ecclesiæ temporalibus agemus.

SECTIO I.

De Rebus Sacris in genere.

SUMMARIA.

1. & *seqq. Rei diversæ acceptiones.* 5. *Definitio.* 6. *Est ens.* 7. *Objectivè considerabile.* 8. *In ordine ad acquisitionem vel dispositionem humanam.* 9. *Res quædam sunt intra patrimonium.* 10. *Extra sunt Res communes;* 11. *Publicæ;* 12. *Universitatis;* 13. *Sacræ, Sancta, & Religiosæ.* 14. & *seq. Res communes, Publicæ, Universitatis possunt aliquando fieri singulorum.* 16. & *seqq. Notanda circa res Sacras, Sanctas, & Religiosas.* 20. & *seqq. Affertur alia divisio Rei in spiritualem & temporalem.* 23. *Affertur alia divisio Rei in corporalem & incorporalem.* 24. *Describitur Res Sacra.* 25. *Requiritur authoritas legitima, & plerumque Ecclesiastica.* 26. *Et deputatio ad usus pios.* 27. *Juxta ceremonias Ecclesiæ.* 28. *Rei Sacræ ulterior divisio in talem ab intrinseco, & ab extrinseco.* 29. *Item in Sacram in specie & Benedictam.* 30. *Notatur communis loquendi consuetudo.* 31. *Res Sacræ non possunt ad usus profanos applicari.* 32. *Nec ab omnibus tractari.* 33. *Nec per contractus onerosos, in quibus intervenit aliquid temporale, alienari.* 34. *Nisi in casu extremæ necessitatis.* 35. *Quò prius sunt execrandæ.* 36. *Et Res Benedicta præ consecratis expendenda.* 37. & *seqq. Excipiuntur contractus gratuiti.*

§. I.

Quid & quotuplex sit Res?

Res in acceptione Juris diversam latitudinem habet. I. enim complectitur omne, quod non est persona *arg. l. nominis* 4. *l. nominis* 6. *l. rei* 23. *ff. de V. S.* II. denotat, quidquid non est persona vel actio *arg.* §. *ult. Instit. de J. N. G. & C. l. omne jus* 1. *ff. de S. H.* III. significat id, quod opponitur facto *arg. l. Juris Gentium* 7. §. 1. *ff. de Pact. l. naturalis* 5. *in pr. ff.* §. 1. & 2. *ff. de P. V.* IV. continet universa, quæ sub pecunia non veniunt *d. l. naturalis* 5. §. 1. *l. rei appellatio* 5. *in princ. ff. de V. S.* 1 2 3 4

Secunda acceptio est præsentis argumeoti, in qua describi potest Res, quòd sit ens, objectivè considerabile, in ordine ad acquisitionem vel dispositionem humanam. 5

Dixi I. *ens.* Quò nomine convenit Res cum *Persona & actione*: quia, ut constat ex Philosophia, nihil est sub sole, quod *entis* transcendentiam effugiat. 6

Dico II. *objectivè considerabile.* Sicut enim tam Persona quàm Actio constituunt objectum Juris; sic etiam Res §. *ult. Inst. de J. N. G. & C.* quatenùs justitia Personis de Rebus per actiones administratur. 7

Dixi III. *in ordine ad acquisitionem vel dispositionem humanam.* In quibus vocabulis relucet imprimis differentia Rei, quatenùs à Jurisprudentia, & ab aliis Facultatibus, consideratur. Jurisprudentia quippe, secus ac aliæ Facultates, non attiogit Res ex alio fine nisi in quantùm ab homioibus acquiri, vel de illis disponi potest. Deinde sic distinguitur Res partim à Persona, partim ab actione: nam Persona quà talis neque acquiritur ab homine, neque de illa disponitur ab homine, saltem in utilitatem & commodum proprium, sed potiùs ipsa Persona acquirit, & disponit. Actio in sua propria significatione est medium, quô vel rem acquirimus, vel circa Rem disponimus. 8

Dividuntur Res ab Imperatore in pr. *Inst. de R. D.* io eas, quæ sunt extra, & iotra patrimonium nostrum. Res intra patrimonium collocat, quarum proprietas & usus singulis acquiri potest, uti sunt feræ bestiæ, lapilli, gemmæ &c. §. *singulorum* 11. & *plurib. seqq. Instit. d. t.* Res *extra patrimonium nostrum* 9

10 *strum* numerat I. Res *Communes*, quæ Jure Natu-
rali sunt omnibus hominibus quoad usum commu-
nes, & quoad proprietatem nullius, uti v. g. aër,
11 mare, aqua §. *& quidem* 1. *d. t.* II. Res *Publicas*,
quæ sic usum omnibus subministrant, ut tamen sub
Jurisdictione certi populi sint constitutæ, quales
12 sunt flumina & portus §. *flumina* 2. *d. t.* III. Res
Universitatis, quæ quoad proprietatem ad certam
communitatem pertinent, usum tamen omnibus de
communitate præbent, cujusmodi sunt forum, thea-
13 trum, stadium &c. §. *Universitatis* 6. *d. t.* IV. Res
nullius, quæ in nullius bonis sunt, uti sunt *Sacræ*,
quæ ritè per Pontifices DEO sunt consecratæ;
Religiosæ, quæ per illationem humani cadaveris
piæ reverentiæ sunt dedicatæ; *Sanctæ*, quæ speciali
sanctione ab hominum violatione sunt exemptæ §.
nullius 7. *& seqq. d. t.*

14 Circa hanc divisionem advertendum est I. Res
Communes, Publicas, & Universitatis, in sensu com-
posito, quàmdiu manent tales, extra patrimonium
collocari: non enim ambigere licet, quin possit in
sensu diviso, quando videlicèt desinunt esse tales,
patrimonio nostro tam quoad proprietatem, quàm
15 quoad usum incorporari: quemadmodum & mare
dominii capax, ac de facto per occupationem qua-
rundam Gentium dominio subjectum est, ut solidè
demonstrat Clariss. D. Franz ad *lib.* 2. *Instit. tit.* 1.
q. 1. *n.* 1. *&* 2. & flumina cum portubus persæpe Re-
galibus Principum adscribuntur, ut constat ex *tit.*
56. *Feud.* 2. & docet Stryck in *usu mod. Pandect.*
ad tit. de Rerum divis. §. 10. *&* 15. & theatra, sta-
dia, aliæque Res Universitatis, accedente commu-
nitatis assensu, privatis plenissimò jure acquiri pos-
sunt per ea, quæ habet Müller ad Struv. ad *cit. tit.*
ff. exercit. 3. *th.* 77. *lit. b.* Repetantur dicta in *Lib.*
I. tr. 2. *cap.* 4. *à n.* 9.

16 Advertendum est II. Res *Sacras*, ex dicendis in
seq. §. consecrari per Pontifices, sed aliter, quàm
apud Ethnicos; similiter Res *Religiosas* non fieri
authoritate privatâ & profanâ, sed publicâ & Ec-
17 clesiasticâ; nec illas duntaxat *Religiosas* apud Chri-
stianos dici, quæ per illationem cadaveris piæ re-
verentiæ sunt dedicatæ; sed etiam quæ authorita-
te Ecclesiasticâ Divino cultui vel piis usibus sunt
18 destinatæ per *cap. ad hæc* 4. *de Religios. Dom.* rursus
Res *Sanctas*, quarum prolixum catalogum exhibet
D. Franz *cit. l. n.* 13. *&* 2. *seqq.* hodiernis equidem
moribus non esse abolitas, in Jure Canonico autem
persæpe cum Rebus Sacris identificari. *arg. t. t. de*
Reliquiis & Venerat. Sanctor.

19 Advertendum est III. quando dicitur, Res Sa-
cras, Sanctas, & Religiosas nullius esse, id non in
sensu absoluto intelligi debere, sed in sensu accom-
modo, quatenùs vel hominum laicorum commer-
ciò sunt exemptæ; vel illos contractus, in quibus,
ob interventum rei temporalis, est periculum simo-
niæ, aspernantur; vel usus & actus profanos res-
puunt, secundùm explicationem, in §. 3. ad-
struendam.

20 Præter superiorem divisionem Imperatoris potest
Res ulteriùs dividi in spiritualem & temporalem.
Res *spiritualis* vel est ab intrinseco talis, puta quòd
à causa supernaturali immediatè producatur, vel
ad finem supernaturalem immediatè tendat, uti sunt
21 Sacramenta, Gratia gratum faciens & gratis data,
character Sacramentalis &c. vel ab extrinseco talis,
quatenùs ex natura sua est aliquid temporale, sed
cum spirituali connectitur vel *antecedenter*, uti est
Ecclesia, Altare, Calix; vel *concomitanter*, uti est
labor in administratione Sacramentorum; vel *conse-*
quenter, uti est beneficium Ecclesiasticum, in quo
jus percipiendi fructus oritur ex ministerio spiri-
22 tuali. Res *temporalis* est, quæ tota quanta à cau-
sa naturali producta, & ad finem temporalem pro-
ximè est ordinata; cujus generis sunt prædia, fru-
ctus, & reditus beneficiales, ad sustentationem Per-
sonarum Ecclesiasticarum ordinati.

Præterea Res alia dicitur *corporalis*, quæ nimi- 23
rum in sensus externos incurrit, cujus classis sunt
Templa, Cœmeteria, Fundi &c. Alia dicitur *incor-*
poralis, quæ non cadit sub sensum, è cujus sorte
reputantur Jura, Obligationes, Nomina &c.

§. II.

Quid & quotuplex sit Res Sacra?

Res Sacra describi potest, quòd sit Res, autho- 24
ritate legitimâ Divinis aut piis usibus ritè dedicata.

Dixi I. *authoritate legitimâ.* Hoc enimverò pri- 25
mum ac proprium est cuilibet Rei Sacræ, ut autho-
ritate legitimâ consecretur. Et quidem nonnullæ
consecrantur ab ipsomet DEO, personis Ecclesiasti-
cis nudum ministerium exhibentibus, uti sunt Sa-
cramenta; aliæ consecrantur principaliter ab homi-
nibus, non quidem sæcularibus (Res enim autho-
ritate profanâ sacras fieri non posse, docemur ex
ipso Jure Civili in §. *Sacra* 8. *Inst.* ubi Harprecht
n. 1. *l. in tantùm* 6. §. 3. *l. sacra* 9. *in pr. ff. de Rerum di-*
vis.) sed Ecclesiasticis; è quibus plurimas conse-
crationes de Jure Communi solus Episcopus; ali-
quas etiam Prælati & Sacerdotes alii perficiunt, uti
patescit ex *Lib. I. tract.* 4. *cap.* 2. *per tot.* quibuscum
conferri potest Eminentiss. Vincentius Petra *com-*
mentar. Apostolicor. tom 3. *pag.* 162. *& seqq.*

Dixi II. *Divinis aut piis usibus.* Extrahuntur 26
nempe Res Sacræ ex numero & censu Rerum illa-
rum, quæ profanis, & temporalibus, aut munda-
nis usibus inserviunt; nec aliter applicari vel usur-
pari possunt, quàm ad cultum DEI, venerationem
Sanctorum, aut usus pios & Religiosos *cap. semel*
51. *de Reg. J. in* 6. Sylvester in *V. Benedictio, n.* 7.

Dixi III. *ritè dedicata*, hoc est, juxta ceremo- 27
nias, formam, ac ritum, ab Ecclesia in *Rituali &*
Pontificali præscriptum. Ut enim rebus conse-
cratis major sit reverentia, varios ritus Ecclesia pro
consecratione instituit, non æmulata superstitionem
Gentilium, uti Sacrorum omnium turbatores hæ-
retici falsò comminiscuntur, sed Legem Veterem,
tum scriptam, tum non-scriptam imitata, de qua
inspiciendæ sunt SS. paginæ *Genes.* 28. *Exodi* 40.
Numer. 7. & legendum *cap. tabernaculum* 2. *de Con-*
secrat. Dist. 1. Gonzalez ad *cap. ad hæc* 2. *de Con-*
secr. Eccles. n. 13.

Dividitur Res Sacra I. sicuti spiritualis in Sacram 28
ab intrinseco, & ab extrinseco. *Sacra ab intrinseco*
sunt Sacramenta, quibus suâpte natura inest conse-
cratio. *Sacræ Res ab extrinseco* sunt, quibus con-
secratio per accidens & extrinsecùs advenit.

II. Dividitur in Sacram in specie, & Benedic- 29
tam. *Sacra in specie* dicitur, quæ adhibitâ unctione
seu olei sacri admixtione peragitur. *Benedicta* nun-
cupatur, quæ vel solis verbis, vel saltem absque
unctione perficitur. Sylvester *cit. V. Benedictio n.* 1.
In communi autem loquendi more Res promiscuè 30
dicitur Sacra & Benedicta, sicut & Consecratio &
Benedictio pro eodem sumitur, tum in Jure Com-
muni, uti constat ex *cap. alienationes* 37. *XII. q.* 2.
cap. Ecclesias 12. *cap. Altaria* 32. *cap. altaris pal-*
la 39. *cum Summario cap. in sanctæ* 41. *cap. vestimen-*
ta 42. *cap. consulto* 46. *de Consecrat. Dist.* 1. tum in
Pontificali Romano *de Ecclesia Dedicatione seu Con-*
secratione; de Cœmeterii Benedictione; de Patena &
Calicis Consecratione; de Benedictione Campanæ &c.
tum apud Authores, è quibus videri possunt Piase-
cius in *praxi Episcop. p.* 1. *cap.* 5. *sub n.* 9. Barbosa de

Offic.

Offic. & pot. Episcop. alleg. 14. *n.* 46. Tamburin. *de Jure Abb. tom.* 1. *disp.* 32. *per tot.* Reverendiss. D. Joannes Clericatus de *Sacrif. Missæ decis.* 42. *n.* 71. Nicolius & Garuffius in *Flosculis V. Abbas n.* 5. & *sub n.* 13. §. *reliqua Pontificalia &c.*

§. III.

Quid Juris sit circa Res Sacras?

31 Circa Res Sacras sequentia sunt notanda I. ad
usum pium & Religiosum, ad quem destinatæ sunt,
applicari, nec vanis & profanis actionibus inservire
debent juxta *cap. ligna* 38. *cum* 6. *seqq. cit. Dist.* 1.
32 *de Consecrat. cap. ad hæc* 4. *de Religios. dom.* II. cum
omni reverentia & decentia tractari, nec a quibus-
vis hominibus, sed Ecclesiasticis attingi debent,
præsertim si Vasa Sacra sint, ad Altaris ministerium
proximiùs ordinata *cap. in sancta* 41. *& seq. d. Dist.*
33 Sylvester *d. l. n.* 8. Gavant. *ad rubricas p.* 5. III.
sunt quidem in dominio illius Ecclesiæ, cujus ex-
ornandæ vel instruendæ causâ donatæ, legatæ, vel
constructæ sunt *arg. cap. Augustino* 2. *XII. q.* 2.
cap. quisquis 21. *§. sacrilegium XVII. q.* 4. attamen
per contractus onerosos, in quibus ex altera parte
pro Re Sacra temporale quid redditur, absque si-
moniaca labe distrahi non possunt *cap. si quis* 7. *cap.
Salvator* 8. *cap. Res Ecclesiæ* 12. *cap. Altare* 14. *I.
quæst.* 3.
34 Excipitur casus extremæ necessitatis per *cap. nul-
lus* 1. *de Pignor.* quando vel Ecclesia sic premitur
ære alienô, ut res aliæ non suppetant, quàm Sacræ
cap. ea enim 2. *§. præterea X. q.* 2. vel captivi ex in-
justa carceris detentione aliâve custodia sunt redi-
mendi *cap. aurum* 70. *XII. q.* 2. vel pauperibus, ne
fame pereant, succurrendum est *d. cap. aurum*, *&
cap. gloria seq.* Latè Covarruv. *Var. Resolut. lib.* 2.
cap. 16. *n.* 8. *& seq.* Gonzalez in *cit. cap. nullus* 1.
35 *n.* 9. *& seqq.* Debent tamen ejusmodi Res, in lai-
cos quoad dominium vel usum transferendæ,
priùs infringi, conflari, vel ita destrui, ut for-
ma consecrationis moraliter loquendô non ampliùs
ipsis inesse credatur *d. cap. aurum in fin.* Sylvester
36 in *V. Benedictio n.* 8. Gonzalez *d. l. n.* 11. Deinde
habenda est distinctio inter Res Consecratas in spe-
cie & Benedictas: hæ siquidem, cùm minùs de con-
secratione videantur habere, præ illis distrahantur,
oportet. Covarruv. *cit. loc. n.* 8.
37 Diat: *per contractus onerosos, in quibus ex altera
parte pro Re Sacra temporale quid redditur.* Nam
inprimis per contractus & conventiones gratuitas,
puta donationem, precarium, commodatum, de-
positum &c. Res Sacras in alios; servatis servandis,
transferre, sub conditione, ut præcisè ad usus pios
applicentur, cùm nulla committatur irreverentia,
non est prohibitum. Pirhing ad *tit. de Reb. Ecclesiæ*
38 *non alienand. n.* 18. Deinde contractum permu-
tationis, quâ una Res Sacra pro alia, v. g. Ca-
lix pro alio Calice vel Ciborio commutatur, præ-
sertim si Res Sacræ jam sint vetustæ aut informes,
valere, docet P. Engel ad *eund. tit. n.* 5. potéstque
id probari ex *cap. ad quæstiones* 6. *cum* 2. *seqq. de
39 Rer. permutat.* Imò *cit.* P. Engel ad *tit. de Simo-
nia n.* 17. tradit, absque simonia vendi posse ma-
teriam Rei Consecratæ, quanti valeret, si conse-
crata non esset; de quo puncto redibit sermo,
quando in *Lib. V.* de simonia differemus.

SECTIO II.

De Sacramentis.

SUMMARIA.

40. *Agitur de Sacramentis.* 41. *Definitur Sacramentum.* 42. *Est signum visibile.* 43. *Invisibilis gratia.* 44. *Ad nostram justificationem.* 45. *Divinitus institutum.* 46. *Sacramenta sunt vel vivorum, vel mortuorum.* 47. *& seqq. Iterabilia, & non-iterabilia.* 50. *Explicantur Sacramentalia.* 51. *Baptismus est janua Sacramentorũ.* 52. *& seq. Presbyter, non-baptizatus, non potest actus Ordinis validè exercere.* 54. *Describitur Baptismus.* 55. *Illius materia.* 56. *Forma.* 57. *& seq. Minister.* 59. *Effectus.* 60. *& seqq. Disquiritur, utrùm infidelium liberi contra voluntatẽ parentum baptizari valeant?* 64. *Describitur Pœnitentia.* 65. *Aliquando præcipitur à Jure Divino; interdum à Jure humano.* 66. *& ;° ;. Illius materia.* 68. *Forma.* 69. *Officium Confessarii.* 70. *Satisfactio.* 71. *Effectus.* 72. *Describitur Eucharistia.* 73. *Illius materia.* 74. *Forma.* 75. *Effectus.* 76. *& seqq. Diligenter & devotè in Ecclesia asservari debet.* 80. *Non tamen in omnibus Ecclesiis eam habere licet.* 81. *Lampas coram hoc Sacramento accendenda.* 82. *& seq. Quandónam à fidelibus sit sumendum?* 84. *Sacrificium Missæ deprædicatur.* 85. *Debet offerri à Parochis & aliis Beneficiatis.* 86. *Nec non & aliis Sacerdotibus.* 87. *Antiquitus licebat sæpiùs in die celebrare.* 88. *Hodie tantùm in Nativitate Domini.* 89. *Utrùm Parochi pro suis parochianis teneantur offerre Missam?* 90. *& seqq. Utrùm cæteri Beneficiati pro suo fundatore?* 94. *Assignatur tempus & locus Missæ.* 95. *Minister principalis.* 96. *Et minùs principalis.* 97. *De aliis remissivè.* 98. *Natatio Extremæ Unctionis.* 99. *Descriptio.* 100. *& seqq. Illius materia proxima.* 103. *& seq. Remota.* 105. *Forma.* 106. *Effectus.* 107. *& seq. Subjectũ.* 109. *Author.* 110. *De aliis Sacramentis remissivè.*

§. I.

De Sacramentis in genere.

INter Res Sacras ex *n.* 28. præcellunt Sacramen- 40
ta, quorum essentiam, proprietates, & effectus
penitius investigare, cùm potiùs ad Theologos
quàm Jureperitos spectet, ad illos Lectorem, plu-
ra sciendi cupidum, remissum volumus, pauca dun-
taxat, quæ ad forum Ecclesiasticum scitu magis
necessaria videntur, commemoraturi.
Sciendum est itaque, Sacramentum, genericè 41
consideratum, esse signum visibile invisibilis gratiæ,
ad nostram justificationem Divinitus institutum.
Diat I. *signum visibile.* Nam, quia homo cor- 42
poreus est, Sacramenta per symbola & signa cor-
porea seu visibilia conferuntur, ita ut *materia* tam
proxima quàm remota sit res externa vel actio sen-
sibilis; *forma* autem sint verba, significativa effe-
ctus & operationis Sacramentalis, ex intentione
Ministri ad materiam applicata; ad mentem Conci-
lii Florentini, in *Decreto* §. *quinto* definientis: *omnia
Sacramenta tribus perficiuntur, videlicet rebus, tan-
quam materiâ; verbis, tanquam forma, & persona
Ministri, conferentis Sacramenta cum intentione fa-
ciendi, quod facit Ecclesia.*
Diat II. *invisibilis gratia.* Effectus namque cujus- 43

libet Sacramenti est gratia sanctificans, vi ipsius ope-
ris, seu, ut Scholæ Theologorũ loquuntur, ex ope-
re operato in anima recipientis invisibiliter produc-
ta. Trident. *sess. 7. de Sacram. in gen. can.* 6. & 8.

44 Dixi III. *ad nostram justificationem.* Sunt enim
Sacramenta salutiferi fontes, è quibus spiritualem
vitam gratiæ in præsenti, & vitam gloriæ in futu-
ro haurimus.

45 Dixi IV. *Divinitus institutum.* Qui aliter loqui-
tur, aut sentit, ac Sacramenta ab alio, quàm DEO
ter Optimo Max. instituta esse, opinatur aut asse-
rit, fatali errore obcæcatus, & anathemati subjec-
tus est. Trid. *d. sess. 7. can.* 1.

46 Ex his I. quædam dicuntur Sacramenta *vivo-
rum*, quæ per se loquendô conferunt gratiam se-
cundam, seu augmentum gratiæ, in homine spiri-
tualiter vivente præexistentis; quædam dicuntur
mortuorum, ac conferunt gratiam primam homini,
spiritualiter per peccatum mortuo. Posterioris ge-
neris sunt Sacramentum Baptismi & Pœnitentiæ;
prioris generis sunt reliqua.

47 II. Nonnulla ex Sacramentis sunt *iterabilia*, quæ
scilicèt characterem non imprimunt; alia sunt *ini-
terabilia*, quæ nempe characterem imprimunt. Ad
secundam classem revocantur Sacramenta Baptis-
mi, Confirmationis, & Ordinis; ad primam cætera
48 Sacramenta reducuntur. Ratio, cur Baptismus,
Confirmatio, & Ordo characterem imprimant, ea
redditur, quòd homo Christianus per Baptismum
in servum, & domesticum; per Confirmationem in
Militem; per Ordinem in Ministrum Christi, signô
quôdam invisibili, animæ impressô, inauguretur.
P. Engel ad *tit. de Sacram. non iterand. n.* 2. Clariss.
D. P. Alanus Pfeiffer de *Charactere Sacramen-
49 tali p.* 1. *q.* 1. *§.* 1. Si proinde Sacramentum initera-
bile sit validè semel collatum, sinè sacrilegio non
potest reiterari per textus in *cap. pastoralis* 1. &
seqq. de Sacram. non iterand. Et, si quidpiam in il-
lius collatione sit omissum, quod essentiam Sacra-
menti non concernit, id cautè dicitur supplendum
esse, sed sinè animo, quidpiam circa essentiam im-
mutandi *dd. textib.* Repetantur dicta in *Lib. I. tract.*
4. *cap.* 5. *à n.* 5.

50 Sacramentis affinia sunt Sacramentalia, ad pec-
catorum venialium deletionem in Ecclesia salubriter
instituta, si ex parte utentis eorum detestatio, ex-
plicita vel implicita, concurrat. Clericatus de *Sa-
crament. in gen. decis.* 20. *n.* 3. Comprehenduntur illa
tritissimô versu: *orans, tinctus, edens, confessus, dans,
benedicens.* Per orationem denotatur præcipuè do-
minica per *cap. de quotidianis* 20. *de Pœnitent. Dist.*
3. Per tincturam significatur aquæ lustralis seu be-
nedictæ aspersio per *cap. aquam* 20. *de Consecrat.
Dist.* 3. Per esum intelligitur comestio esculen-
torum, panis, ovorum, & aliorum, ab Ecclesia
benedictorum, uti colligitur ex *Rit. Rom. sub rubr.
Benedictiones esculentorum.* Per confessionem re-
præsentatur generalis, in Missa vel Horis Canonicis
fieri solita per textum D. Lucæ 18. v. 14. Per dan-
tem seu dationem demonstratur eleemosyna per *cap.
quamobrem* 68. *cap. medicina* 76. *cap. medicamen-
tum* 77. *de Pœnit. Dist.* 1. Per benedictionem aut
venit Episcopalis per textum in *cap. dictum est*
96. *I. q.* 1. aut etiam Sacerdotalis, in die Cine-
rum & Palmarum aut aliàs adhibita. Clericat. *cit.
l. num.* 1.

§. II.

De Sacramento Baptismi.

51 Primum ex Sacramentis, imò omnium Sacra-
mentorum janua est *Baptismus*, ante cujus suscep-
tionem nullum Sacramentum validè conferri po-
test *cap. si quis* 59. *cap. si Presbyter* 60. *I. quæst.* 1. *cap.
majores* 3. *in pr. de Baptismo cap. ult. de Presbytero
non baptiz.* & , si Ordines inclusivè cum Sacerdotio 52
antea fuerint recepti, actus Ordinis, à Presbytero
non-baptizato, exerciti, penitus sunt *nulli*, tamet-
si communis error accesserit, per ea, quæ tradita
sunt in *Lib. II. tr.* 1. *cap.* 7. *à n.* 25. Abbas in *cap. Apo-
stolicam* 2. *d. t. n.* 1. Barbosa *ibid. n.* 2. P. Engel ad
eund. tit. n. 3. P. Pirhing *ibid. n.* 2. Clariss. P. Schmalz- 53
grueber *n.* 7. qui etiam in *n.* 3. ex *cap.* 2. *quis* 1. &
d. cap. ult. de Presbyt. non baptiz. rectissimè pro-
bat, ne quidem Baptismum flaminis ad valorem
Ordinum & actuum, inde manantium, sufficere,
sed Baptismum fluminis, juxta ritum Ecclesiæ col-
latum, requiri per *cap. Catechismum* 2. *de Cognat.
spirit. in* 6.

Est autem Baptismus Sacramentum, quô per ab- 54
lutionem aquæ, adhibitâ certâ verborum formâ,
originalis macula deletur.

Dixi I. *quô per ablutionem aquæ.* Nam materia 55
remota Baptismi est aqua elementaris seu naturalis.
Trid. *sess. 7. de Baptismo can.* 2. Laić Reverendiss. D.
Joannes Clericatus de *Sacramento Baptismi decis.*
29. *n.* 23. Proxima est ablutio, quâ pars aliqua
hominis baptizandi (quæ, an principalis esse de-
beat, v. g. caput ad mentem *cap. postquàm vos* 78.
de Consecr. Dist. 4. an sufficiat alia v. g. pes aut ma-
nus? Discutit idem Clericat. *à n.* 8.) per aspersio-
nem vel affusionem aquæ, sive trina sit, sive una
cap. de trina 80. *d. Dist. de Consecrat.* mundatur ex-
teriùs, ut intus in anima puriùs enitescat.

Dixi II. *adhibitâ certâ verborum formâ*; quæ 56
substantialiter continetur apud Latinos in sequenti
tenore: *Ego te baptizo in nomine Patris, & Filii, &
Spiritûs Sancti.* Textus in *cap. si quis* 1. *de Baptis-
mo.* Trid. *sess. 7. can.* 4.

Dixi III. *per ministerium hominis.* Quis ille sit, 57
Clericus an Laicus, masculus an fœmina, fidelis an
infidelis, in casu necessitatis nihil interest *cap. in ne-
cessitate* 21. *cap. Romanus* 23. *cap. à quodam* 24. *de
Consecrat. Dist.* 4. dummodò aliquis se ipsum non
baptizet: sicut enim nemo se ipsum carnaliter gene-
rare, sic neque spiritualiter regenerare seu baptiza-
re valet *cap. debitum* 4. *de Baptismo.* At extra ne- 58
cessitatem minister ordinarius & solemnis hujus Sa-
cramenti est Parochus proprius *arg. cap. cùm olim*
18. *in V. Baptismus de Præscript.* & quidem ordinariè
debet esse Sacerdos *cap. constat* 19. *cap. presbyteris*
119. *d. Dist. 4. de Consecrat.* extraordinariè autem
ex commissione Parochi, aliàs occupati, solenniter
baptizat Diaconus *d. cap. constat.* Clericatus *d. l.
decis.* 28. *n.* 1. *& seqq.*

Dixi IV. *originalis macula deletur.* Hicque prin- 59
cipalis est effectus Baptismi, tamque excellens, ut,
nisi quis ex aqua per Spiritum Sanctum renatus, & ab
ista macula fuerit emundatus, *non possit intraire in
Regnum DEI.* Joan. 3.

Quæres: utrùm infidelium liberi possint *invitis* 60
parentibus baptizari?

Resp. cum distinctione. Vel parens uterque invi-
tus est, vel unus duntaxat. Si posterius; liberi justè
baptizantur per textum in *cap. Judæi* 10. *XXVIII.
q.* 1. *cap. ult. de Conversion. infidel.* quia propter
fidei favorem & prolis utilitatem alterutrius volun-
tas sufficere censetur. Si prius; refert, an liberi 61
jam usum rationis habeant, & baptizari petant; an
adhuc infantes, & usu rationis privati sint. Si il-
lud; indubitanter baptizari possunt & debent: quia
jus patris in liberos tam amplum & efficax non est,
ut in negotio salutis, contra Divinam vocationem
& præceptionem, illis impedimentum valeat pone-
re. Si istud; Baptismum esse licitum, cum Scotistis 62
novissimè docuit Exiutus P. Victorianus Steidle-
de

de *Baptismo disp. 4. art. 5.* §. 2. illicitum è contra cum Thomistis ea Canonistis asserunt Zoës. ad *tit. de Baptismo n.* 18. Schambogen *n.* 81. Wiestner *n.* 26. Mediam viam ingreditur Clericatus de *Baptismo dec. 42. n. 7.* &, si infantes in periculo mortis sint constituti, eos baptizari posse, & debere, contendit: quia parentibus infidelibus hoc modô nocumentum haud infertur; & tamen saluti prolis
63 innocentis ex asse consulitur: sin autem sint incolumes & sani, negat, eos baptizari posse: quoniam ex una parte liberi parentibus invitis auferri nequeunt; ex altera verò parte, si liberi maneant in potestate parentum, manifestum est periculum seductionis & educationis in infidelitate, cum non modica injuria Sacramenti.

§. III.

De Sacramento Pœnitentiæ.

64 Secunda post naufragium tabula, ac prima post lapsum à Baptismo anchora est Sacramentum *Pœnitentiæ*, quô fideles per confessionem peccatorum, eorúmque detestationem, absolutionem, & satisfactionem à reatu culpæ & pœnæ liberantur.

65 Dixi I. *fideles.* Intellige illos, qui post Baptismum in actualia lapsi sunt peccata: tenentur enim, si salutem assequi velint, saltem in supremo vitæ articulo ex præcepto Divino sacramentaliter pœnitere, prout hanc obligationem expendit Clariss. P. Alanus Pfeiffer in *tract. de Sacram. Pœnit. disp. 1. art.* 4. §. 3. eúmque in finem in *cap. cùm infirmitas* 13. *de Pœnit. & remissionib.* Medicis sub pœna interdicti ingressûs in Ecclesia injungitur, ut, cùm ad infirmos vocati fuerint, eos ad pœnitentiam primitus hortentur. Ex præcepto Ecclesiastico, in *cap. omnis utriusque* 12. *eôdem tit.* expressô, semel in anno confiteri debent, & quidem ex consuetudine circa tempus Paschale. Trid. *sess.* 14. *cap.* 15. Reverendiss. DD. Guetrather *Instit. Jur. Can. lib.* 2. *tit.* 3. *n.* 6. Clariss. P. Pfeiffer *d. l. art.* 5. §. 1. & 2.

66 Dixi II. *per confessionem peccatorum.* Ubi indigitatur materia Pœnitentiæ, tum remota, videlicèt *peccata*; tum proxima, nempe *confessio*, quæ debet esse integra potiùs formaliter quàm materialiter, ut explicant Theologi cum *cit.* D. Guetrather *sub n.* 9. & P. Pfeiffer *disp.* 2. *per tot.*

67 Dixi III. *eorúmque detestationem.* Quæ verba etiam ad confessionem pertinent, utpote quæ dolorem, seu detestationem peccatorum, cum emendandi proposito conjunctam habeat, opus est. Vid. *cit.* P. Pfeiffer *disp.* 4. *per tot.*

68 Dixi IV. *absolutionem.* Absolvit regulariter Sacerdos, pro animarum cura approbatus per verba: *ego te absolvo à peccatis tuis, in Nomine Patris, & Filii, & Spiritûs Sancti.* Trid. *sess.* 14. *de Pœnit. cap.*
69 3. Hujus officium breviter, sed nervosè proponit Concilium Lateranense in *cit. cap. omnis utriusque &c.* ibi: *Sacerdos autem sit discretus & cautus, ut more periti Medici super infundat vinum & oleum vulneribus sauciati, diligenter inquirens, & peccatoris circumstantias, & peccati; quibus prudenter intelligat, quale debeat ei præbere consilium, & cujusmodi remedium adhibere, & certis experimentis utendô ad salvandum ægrotum &c.*

70 Dixi V. *& satisfactionem*, quam idem Trid. *cit. l. c.* 9. ita qualificatam expetit, ut *non tantùm ad novæ vitæ custodiam & infirmitatis medicamentum, sed etiam ad præteritorum peccatorum vindictam & castigationem deserviat.* Etsi sinè dubio prudentiæ Confessarii illius qualitas & quantitas relinquatur, velut idem Concil. eôdem locô insinuat.

71 Dixi VI. *à reatu culpæ & pœnæ liberantur.* Ubi principalis effectus Pœnitentiæ denotatur, qui consistit in remissione peccatorum quoad reatum culpæ & pœnæ: pro quo posteriori S. Mater Ecclesia ex infinito thesauro meritorum Christi, & Sanctorum nonnunquam Indulgentias largitur, de quibus in *Lib. V.*

§. IV.

De Sacramento Eucharistiæ; & Sacrificio Missæ.

Quia fideles Christi Viatores pro vita gratiæ spiritualis conservanda indigent nutrimentô, Divina Bonitas instituit *Cœnam Magnam*, ac *Admirabile Convivium*, Sacramentum *Eucharistiæ* videlicèt, in quo sub speciebus Panis & Vini, post verba consecratoria, à Sacerdote prolata, Corpus & Sanguis Christi verè, realiter, & substantialiter continetur. 72

Dixi I. *sub speciebus Panis & Vini.* Panis enimverò triticeus & vinum de vite eorumque species, post consecrationem remanentes, ex Concil. Florent. in *Decreto Eug.* §. *tertium.* & Trid. *sess.* 22. *de Sacrif. Missæ. cap.* 1. sunt materia Sacramentalis hujus Convivii, *in quo Christus sumitur, recolitur memoria passionis ejus, mens impletur gratia, & futuræ gloriæ nobis pignus datur.* clariss. D. P. Ludov. Babenstuber in *tr. de Sacram. Altar. q.* 2. §. 2. & 3. 73

Dixi II. *post verba consecratoria, à Sacerdote prolata*; quæ ex Concilio Florentino pro Consecratione Panis sunt sequentia: *HOC EST CORPUS MEUM*; & pro Consecratione Vini sunt ista: *HIC EST CALIX SANGUINIS MEI, novi & æterni testamenti; mysterium fidei, qui pro Vobis & pro multis effundetur in remissionem peccatorum*; quæ posteriora verba *novi & æterni &c.* uti & particula *enim*, num sit de essentia vel tantùm de præcepto? Disputat Clericatus *de Sacram. Euchar. dec.* 16. & 17. & Clariss. P. Babenstuber *cit. l. q.* 3. §. 2. & 3. 74

Dixi III. *Corpus & Sanguis Christi verè, realiter, & substantialiter continetur.* Quàmdiu scilicèt remanent species consecratæ. Quam Veritatem Catholicam contra sectarios nostri temporis egregiè demonstrat laud. P. Babenstuber *cit. tract. q.* 1. *per tot.* 75

Hoc Sacratissimum Sacramentum, cùm, ut primùm memini, sit permanens, &, quàmdiu perdurant species, conservetur, in Ecclesia primitiva solebat à fidelibus è manibus Sacerdotis acceptum deferri domum, ut, cùm propter infidelium persecutionem non liceret singulis diebus ad sacram Communionē in loco debito accedere, privatim se possent sacro 76
epulô reficere. Posteà tamen, multiplicatô cre- 77
dentium numerô, gravibus de causis, præsertim ne committeretur irreverentia, & Donum excellentissimum ad usus profanos aut nefandos applicaretur, præceptum est, ut SS. Eucharistia in Ecclesiis duntaxat in ciboriis & vasis mundis sub fideli custodia asservetur, uti relucet ex *cap. statuimus* 1. *de Custodia Eucharistiæ &c.* ubi simul in eos, qui negligentes & incauti deprehenduntur in custodiendo hoc infinito thesauro, pœna suspensionis trium mensium; &, si illorum inertiâ nefandum aliquid acci-
derit, ultio gravior interminatur. Additur in Con- 78
cil. Trid. *sess.* 25. *de Regular. cap.* 9. ut in Monasteriis Monialium non intra chorum vel septa Monasterii, sed intra Ecclesiam collocetur. Atque hæc pu- 79
blica Eucharistiæ asservatio non tantùm infirmis est solatio, utpote ad quos omni tempore potest deferri per *cap. presbyter* 93. *de Consecrat. Dist.* 2. sed etiam sanis & fortibus adjutorio: cùm in præsentia DEI Eucharistici quotidie debitam ei venerationem & latriæ cultum exhibere, necessitates suas exponere,

exponere, & præsens auxilium habere valeant.
Gonzalez ad *cit. cap. statuimus* 1. *n.* 7.

80 Quæres I. utrùm in omnibus Ecclesiis permissum fit, Eucharistiam asservare?

Resp. negativè: nisi enim Cathedrales, Regulares, aut Parochiales sint, asservationem absque speciali indulto Sedis Apostolicæ non esse concessam, relatis S. Congregationis decretis, adstruit per extensum Eminentiss. Vincentius Petra *Commentar.*
81 *Apostolic. tom.* 3. *pag. m.* 300. *n.* 15. *& seqq.* In illis verò, in quibus asservatur, ex generali consuetudine, diu noctuque lampas ardere & lucere debet coram Altari vel loco, in quo seconditum est Venerabile Sacramentum, ut, qui ingrediuntur, illicò sciant, ubinam adorare & venerari teneantur DEUM Incarnatum, sub exiguo specierum velamine præsentem. P. Engel ad *tit. de Custodia Eucbar.* n. 2.

82 Quæres II. utrùm ad hoc Sacrum Convivium, Corporis & Sanguinis Domini, omnes fideles sint obligati?

Resp. omnes esse obligatos, ex Jure Divino, ut, postquàm pervenerunt ad annos discretionis, sæpiùs in vita, præcipuè verò in periculo mortis, illud devotè sumant juxta illud Joannis 6. *nisi manducaveritis Carnem Filii hominis, & biberitis ejus*
83 *Sanguinem, non habebitis vitam in vobis.* Ex præcepto Ecclesiæ verò S. Synaxin sub pœna interdicti ingressûs in Ecclesiam & privationis sepulturæ Ecclesiasticæ saltem semel in anno, nimirum tempore Paschali, sumere obstringuntur *d. cap. omnis utriusque* 12. *de Pœnitent. & remission.* Reverendiss. Clericatus de *Sacram. Euchar. dec.* 48. *per tot.* Clariss. P. Babenstuber *cit. tract. q.* 6. *art.* 3. *per tot.*

84 Porrò Sacrosancta Eucharistia non tantùm est Sacramentum, sed etiam Sacrificium, quod, ut loquitur Tridentina Synodus *sess.* 22. *cap.* 1. *Christus Dominus, sub speciebus Panis & Vini DEO Patri obtulit, ac sub earum rerũ symbolis Apostolis, quos tunc novi Testamenti Sacerdotes constituebat, ut sumerent, tradidit, & eisdem, eorúmque in Sacerdotio Successoribus, ut offerrent, præcepit per hæc verba: hoc facite in meam commemorationem, uti semper Ecclesia Catho-*
85 *lica intellexit, ac docuit.* Ex quibus verbis Tridentini perspicuè colligitur, ad offerendum hoc Sacrificium non solùm teneri Parochos, & toties quidẽ, quoties parochiani tenentur audire Missam; nec non & Capellanos vel Beneficiatos, juxta tenorẽ fundationis; sed etiam cæteros Sacerdotes, non-cura-
86 tos, aut beneficiatos: siquidem & illi successerunt Apostolis in munere Sacerdotii; summéque necessarium est, ut unusquisque utatur *gratia sibi datâ, cùm fuerit opportunum*, ut ait Apostolus 1. *Corinth.* 6. & consequenter ut Sacerdos utatur gratiâ, per Sacramentum Ordinis Sacerdotalis sibi concessâ: quoniã, ex doctrina *cit.* Apostoli ad *Hebr.* 5. *omnis Pontifex, ex hominibus assumptus, pro hominibus constituitur in iis, quæ sunt ad DEUM, ut offerat dona & Sacrificia pro peccatis.* Clariss. P. Babenstuber in *tr. de Sacrifi-*
87 *cio Missæ disp.* 6. §. 1. *n.* 4. *& seqq.* Quin & antiquitus Sacerdotes aliquando sæpiùs Missam in una die celebrare tenebantur, quando pauciores erant, nec omnis populus ad Missam simul concurrere poterat
88 *cap. celatum* 11. *de Consecrat. Dist.* 2. Qui tamen mos, auctò Sacerdotum numerô, cessavit *cap. sufficit* 53. *de Consecrat. Dist.* 1. *cap. te referente* 12. *de Celebrat. Missar.* nec ampliùs extra casum necessitatis datur licentia, pluries in uno die Missam legendi, præterquam in Nativitate Domini *cap. consuluisti* 3. *d. t.* ita tamen, ut de nocte unus Sacerdos unum duntaxat Sacrum faciat, & reliqua non immediatè conjungat; fideles quoque, sacram Communionem de nocte petentes, non admittat, uti à S. Congregatione *Rituum* 20. April. 1641. & 9. Aug. 1653. nec non à S. Congregat. *Visitat. Apostol.* 7. Decembr. 1702. decretum refert Monacell. in *formulari leg. pract. p.* 2. *tit.* 15. *form.* 3. *n.* 17.

Quæres I. num Parochi pro suis parochianis Sacrificium offerre teneantur, & quando? 89

Certant hic inter se DD. si tamen, ut refert Pasqualigo apud Clariss. P. Babenstuber de *Sacrif. Missæ, disp.* 6. §. 3. *sub n.* 4. & Mathæucci de *Offic. Eccles. cap.* 10. *n.* 60. *in f.* à S. Congregatione Concilii die 22. Augusti 1622. decretum fuerit, ut Parochus singulis diebus Dominicis & Festivis pro suis ovibus Missæ Sacrificium offerat; certamen omne sublatum est; plurimùm parochianis favente Tridentinô *sess.* 23. *de Ref. cap.* 1. ubi docet: *præceptô Divinô mandatum esse omnibus, quibus animarum cura commissa est, oves suas agnoscere, pro his Sacrificium offerre &c.*

Quæres II. utrùm Capellani vel Beneficiati, qui 90
juxta fundationis leges obligantur omnibus vel certis diebus Missam dicere, teneantur eandem pro fundatore offerre, licèt expressa mentio de facienda applicatione non reperiatur ibidem facta?

Bonacina de *Sacram. Euchar. q. ult. puncto* 7. §. 2. *n.* 13. Fraxinell. de *Sacerdot. obligat. sect.* 4. *concl.* 4. §. 8. Thomas Tamburin. in *Methodo celebrandi Missam lib.* 3. *cap.* 1. *n.* 21. Pignatell. *tom.* 1. *consult.* 139. à *n.* 12. affirmant; iisque patrocinatur tum decretum S. Congregationis *de Celebrat. Missar.* in hæc verba conceptum: *Sacerdotes, quibus diebus tenentur Missas celebrare ratione beneficii, seu Capellæ, legati, aut salarii, si eleemosynam pro aliis etiam Missis celebrandis, susceperint, non possunt eâdem Missâ utrique obligationi satisfacere*; consequenter ex mente S. Congr. tenentur Missam ad intentionem fundatoris
applicare: tum ratio, quæ suadet, in dubio capien- 91
dam esse conjecturâ, quæ fundatori magis utilis est atque proficua: cum in dubio saluti propriæ consulere, suique memoriam in sacris post mortem relinquere voluisse, justâ præsumptione credatur.

Negat è diametro Marchin. de *Sacrament. Ord.* 92
tr. 3. *p.* 2. *cap.* 22. *n.* 5. citatus à Pasqualigo de *Sacrif. Missæ tom.* 2. *q.* 908. *n.* 4. & à Gobat *Theol. experimental. tr.* 3. *n.* 501. ex ratione, quòd in dubio promiores nos esse deceat ad tollendam, quam inducendam obligationem per *l. Arianus* 47. *ff. de O. & A.* quódve voluntas testatoris aut fundatoris, in mente retenta, quoad impositionem obligationis nihil ope-
retur *l. quidquid* 99. *in pr. ff. de V. O.* Atque in 93
hanc negativam propendere videtur major DD. pars, quando fundator ordinat, ut Missæ dicantur in certo loco: præsumitur enim tunc intendisse vel specialem DEI Sanctorúmque cultum; vel commoditatem ibidem sacrum audiendi; vel memoriam suam inter homines propagandi, velut in terminis quasi concludunt Illustriss. Reding *Theol. Scholast. tom.* 6. *q.* 9. *art.* 3. *contr.* 3. *n.* 8. *& seqq.* allegãs Suareziũ, Vasquezium, & Lugonem, Tamburin. *ubi supra cap.* 1. *n.* 22. Fraxinell. *cit. l. sect.* 4. *concl.* 4. §. 8. *n.* 3. Pasqualigo *cit. l. quæst.* 908. *n.* 11. ac novissimè Clariss. P. Schmalzgrueber ad *tit. de Celebrat. Missar. n.* 113.

Tempus de cætero celebrandi Missam incipit ab 94
auroræ, & durat usque ad meridiem. Clariss. P. Babenstuber de *Sacrif. disput.* 8. §. 3. *per tot.* Locus est Altare, in Ecclesia cum luminibus & cruce positum *cap. nullus* 15. *de Consecr. Dist.* 1. Trident. Concil. *sess.* 22. *de Observand. in celebrat. Missar.*
Minister principalior post Christum ex dictis est 95
Sacerdos, sacris vestibus indutus *cap. Ecclesiasticâ* 9. *Dist.* 23. Minister minùs principalis potest esse laicus, non autem fœmina, per *cap. inhibendum* 1. §.
prohibendum de Cohabit. Clericor. & mulier. Hoc 96
quoque (verba sunt *cap. hoc quoque* 61. *de Cõsecrat.*

d.

d. Dist.1.) statutum est, ut nullus Presbyterorum Missarum solemnia celebrare præsumat, nisi duobus præsentibus, sibique respondentibus ipse tertius babeatur: quia, cum pluraliter ab eo dicitur: Dominus vobiscum; & illud in secretis: orate pro me, aptissimè convenit, ut ipsius respondeatur salutationi. Cui tamen constitutioni per consuetudinem multum derogatum esse, patulum est.

97 Plura de ritibus, in Missæ celebratione observandis, dabunt Moralistæ & Rubricistæ. De Missarum verò reductione ad numerum minorem agit Concil. Trid. *sess.* 15. *de Reform. cap.* 4. & ibi Barbosa in *Collectan.* ubi etiam in *a.* 14. refert decretum Urbani VIII. desuper editum. Monacell. in *formulari Legali pract. p.* 2. *tit.* 13. *form.* 2. Mathæucci de *Offic. Cur. Reg. cap.* 6. *a.* 10. *& seqq.* Clarissimus P. Schmalzgrueber ad *d. tit. de Celebrat. Missar.* §. 5. *per tot.*

§. V.

De Extrema Unctione, & reliquis Sacramentis.

98 Pro sanitate corporis & animæ inventa est Ex-
trema Unctio, nonnunquam *Oleum sanctum*, *Offi-
cium Olei sancti*, vel *Unctio infirmorum* appellata,
sicuti notat Clericat. de *Sacram. Extrem. Unction.*
99 *dec.*61.*a.*1. Describitur ab eodem Authore *dec.*64.
n. 1. quòd sit Sacramentum, ex sacra unctione olei,
& precibus Sacerdotis confectum, & ad salutem
mentis & corporis ægrotantis hominis Divinâ in-
stitutione ordinatum.

100 Dixi I. *ex sacra Unctione*; quod biverbium indi-
cat materiam proximam hujus Sacramenti, confor-
miter Sacris paginis Jacobi 5. ibi: *ungentes eum oleo
in nomine Domini.* Cujus mysticam rationem expo-
nit Trid. Concil. *sess.* 14. *de Sacram. Extremæ Unct.
cap.* 1. ibi: *unctio aptissime Spiritûs sancti gratiam,
quâ invisibiliter ægrotantis anima inungitur, repræ-
101 sentat.* Ungendus est autem ægrotus, ex dispo-
sitione Concilii Florentini in Decreto *Unionis* §. 14.
*in oculis propter visum; in auribus propter auditum;
in naribus propter odoratum; in ore propter gustū vel
locutionē: in manibus propter tactum; in pedibus prop-
ter gressum; in renibus propter delectationem, ibi vi-
102 gentem.* Ex præscripto tamen Ritualis Romani sub
Paulo V. renum unctio in mulieribus honestatis gra-
tiâ semper omittitur; quin etiam in viris, quando
infirmus commodè moveri non potest. Quandónam
verò una vel altera unctio possit omitti? Discutit
prælaudatus Clericatus *decis.* 66. *à a.* 7.

103 Dixi II. *olei*; quô verbô notatur materia remo-
ta Extremæ unctionis, oleum videlicèt olivarum,
ab Episcopo benedictum ex Trid. *cit. l.* Benedicitur
autem oleum unà cum chrysmate ab Episcopo quot-
annis ex præcepto Ecclesiastico feriâ 5. in Cœna
Domini *cap. literis* 18. *de Consecrat. Dist.* 3. *cap. te
referente* 12. *de Celebrat. Missar.* veteri, quod illô
104 remanserat annô, combustô *d. cap. literis.* Soletque
distribui non tantùm Parochis, sed etiam Regulari-
bus utriusque sexûs, in Civitate vel Diœcesi Mona-
steria habentibus, ut illud in vasis mundis, &, si fieri
possit, argenteis in suis Ecclesiis pro usu necessario
sub fideli custodia conservent per *cap. statuimus* 1.
de Custodia Eucharistiæ, chrysmatis &c. Constit.
Clem. VI. incipiens: *exponi nobis &c.* Nec aliâ die
Benedictionem Episcopo peragere licet, præter-
quàm si S. Pontifex dispensaverit. Pignatell. *tom.*
6. *consult.* 41. *n.* 31.

105 Dixi III. *& precibus Sacerdotis confectam.* Ubi
subjicitur forma Extremæ unctionis, consistens in
hisce verbis & precibus, à Sacerdote proferendis:
*per istam sanctam unctionem & suam piissimam mise-
ricordiam indulgeat tibi Dominus, quidquid per vi-
sum &c. deliquisti*; sic repetendô toties, quoties
nova pars inungitur. Ita Concilium Florentinum
& Tridentinum in locis citatis.

Dixi IV. *& ad salutem mentis & corporis.* Et hic 106
effectus est hujus Sacramenti, quòd principaliter
sanet animam, augendô gratiam; remittendô venia-
lia; relevandô conscientiā; robur contra tentationes
diaboli conferendô: minùs principaliter verò tribuat
sanitatem corporis, si videatur ad salutem mentis ex-
pedire, prout insinuat Trid. *d. sess.* 14. *de Sacram.
Extr. Unct. cap.* 2. Videatur Clericatus *dec.*83. *per tot.*

Dixi V. *ægrotantis hominis.* Subjectum igitur Ex- 107
tremæ Unctionis est homo, non qualiscunque, sed
ægrotans tali ægritudine, quæ lethalis appareat,
ut innuunt citata Concilia, Florentinum & Triden-
tinum. Ex quo *cit.* Clericatus *dec.* 79. *n.* 33. cum 108
pluribus aliis infert, damnatos ad ultimum suppli-
cium, si cæteroquin infirmitate periculosâ non la-
borent, oleô infirmorum inungi non posse.

Dixi VI. *Divinâ institutione ordinatum.* Nam, 109
uti cætera Sacramenta Divinitus ordinata sunt, sic
& Extremam Unctionem à Christo Domino fuisse
institutam, adversùs heterodoxos viriliter propug-
nat omni scientiarum genere præstantissimus Cleri-
catus *dec.* 62. & 63. *per tot.*

Superessent adhuc tria Sacramenta, Confirma- 110
tio, Ordo, Matrimonium; sed de prioribus duobus
jam abundè disserui in *Lib. I. tr.*4. de posteriori to-
to Lib. IV. ex professo disseram.

SECTIO III.

De aliis Rebus Sacris.

SUMMARIA.

111. & seq. Templa sunt res sacræ. 113. Consecrantur ab Episcopo. 114. & seq. Si pravie dos constituatur. 116. Jejunium antecedenter non est necessarium. 117. Missa per alium celebrari potest. 118. Non requiritur dies festivus. 119. Adhibenda sunt cæremoniæ Ecclesiasticæ. 120. & seq. In dubio non præsumitur Ecclesia consecrata. 122. & seqq. Disceptatur, an Ecclesia, diruta & restaurata, denuò sit consecranda? 127. Affinis consecrationi est reconciliatio. 128. Fit etiam ab Episcopo, si Ecclesia fuerit consecrata. 129. & seqq. Polluitur Ecclesia injuriosa humani sanguinis effusione, vel homicidio. 133. & seq. Item voluntaria seminis effusione. 135. & seq. Item sepulturâ hominis infidelis, excommunicati &c. 137. & seq. Ecclesia hic accipitur strictè pro structura interna. 139. & seq. Pollutio debet esse publica. 141. Altaria quoque sunt res sacræ. 142. & seqq. Sunt fixa vel portatilia. 145. Consecrantur cum chrysmate. 146. Et Reliquiis. 147. & seq. Ostenditur, quandónam execrentur? 149. & seq. Pollutâ Ecclesiâ, non censetur altare pollutam; & vicissim. 151. Pertinent etiam ad res sacras calix & patena. 152. & seq. Debent specialiter consecrari. 154. & seqq. Assignatur materia calicis. 161. & seqq. Docetur calicis & patenæ execratio. 163. & seqq. Ubi noviter deaurantur, opus est novâ consecratione. 170. & seq. Reducitur ad res sacras tabernaculum. 172. & seq. Item Campanæ. 174. Earū numerus apud Mendicantes determinatur. 175. In oratoriis privatis non tolerantur. 167. & seq. Non debent adhiberi ad finem profanum. 178. & seq. Sunt prætereà res sacræ Sanctorum Reliquiæ. 180. & seqq. Publico cultui sine authoritate Eccle-

Ecclesiastica nequeunt exponi. 184. *& seq. Canonizatio est S. Pontifici reservata.* 186. *& seqq. Illius processus delibatur.* 190. *& seq. Etiam Beatificatio est reservata.* 192. *Discrimen inter unam & alteram.* 193. *Translatio Reliquiarum ab Episcopo potest fieri.* 194. *Et interdum ab Abbate.* 195. *& seq. Res sacra insuper sunt vestimenta & paramenta Ecclesiastica.* 197. *& seqq. Monstratur earum execratio.* 200. *& seqq. Demum ad res sacras revocantur cæmeteria.* 203. *Agitur de eorum pollutione.* 204. *Et reconciliatione.*

§. I.

De Templis seu Ecclesiis.

111 AD alias Res Sacras redocuntur meritò & primariò *Templa*, seu Ecclesiæ. Cùm enim Templa principaliter eum in finem ædificentur, ut ibidem & populus Christianus convenire, & Sacrosanctum Missæ Sacrificium offerri, & cætera Sacramenta eâ, quâ decet, reverentiâ & devotione administrari, & DEUS ter Optim. laudari possit & honorari Genes. *cap.* 28. ℣. 17. 2. Paralip. 7. ℣. 12. Matth. 21. ℣. 23. *cap. tabernaculum* 2. *de Consecrat. Dist.* 1. Gonzalez in *cap. ad hac* 1. *de Consecrat. Eccles. num.* 4. Clariss. D. P. Ludovicus Babenstuber de *Sacrif. Missa disp.* 9. §. 1. *num.* 1. ab ipsis
112 Apostolorum temporibus observatum, & à Sylvestro I. Papa peculiariter ordinatum est, ut templa, legitimè erecta, vel per signationem & unctionem parietum cum oleo Sacro ab Episcopo consecrentur, vel saltem per ablutionem parietum exteriùs & interiùs cum aqua benedicta & aspergillo ex hyssopo benedicantur, servatis servandis, ab Ecclesia præscriptis.

113 Dixi I. *ab Episcopo*. Est enim Ecclesiæ consecratio actus Ordinis Episcopalis *cap. quamvis* 4. *Dist.* 68. Nec potest ab alio Episcopo, quàm proprio fieri *cap. nunc autem* 1. *de Religios. dom.* Minùs potest ab Episcopo Sacerdoti simplici committi *cap. penult. de Consecrat. Eccles. & Altar.* licèt benedictionem Ecclesiæ, cùm tam arctè Dignitati Ordinis Episcopalis non cohæreat, Sacerdoti simplici posse delegari, novissimè defenderit Clariss. P. Schmalzgrueber ad *cit. tit. n.* 16.

114 Dixi II. *servatis servandis, ab Ecclesia præscriptis.* Inter hæc I. est, ut Ecclesiæ noviter consecrandæ congrua dos assignetur *cap. pia mentis* 26. *XVI. q.* 7. *cap. nemo Ecclesiam* 9. *de Consecrat. Dist.* 1. sicut enim Matrimonium carnale concludi non solet, nisi de dote sit conventum inter partes; sic spirituale connubium ab Ecclesia cum Christo non potest initiari, nisi dos præcesserit. Clericat. de *Sacrif. Missa dec.*
115 40. *num.* 20. Et si, dote non constitutâ, Episcopus Ecclesiam consecraverit, eam ex suis reditibus dotare tenetur. *cap. cùm sicut* 8. *de Consecrat. Eccles.* saltem ubi dotatio sinè præjudicio propriæ Ecclesiæ fieri potest; aut facultates fundatorum sufficientes non reperiuntur. Gonzalez ad *cit.*
116 *cap. n.* 7. II. ut præmittatur jejunium, tam ex parte Episcopi consecrantis, quàm Patroni Ecclesiæ consecrandæ, prout ex Pontificali Romano statuunt Pax Jordan *Elucubrat. diverf. lib.* 5. *tit.* 9. *num.* 28. *& seq.* & Clericat. de *Sacrif. Missa decis.*
117 41. *n.* 11. *& seq.* III. ut celebretur Missa *cap. omnes basilica* 3. *de Consecrat. Dist.* 1. Non quidem pro consecrationis essentia, sed pro decentia; adeò ut juxta rubricas Pontificalis Romani non peccet Episcopus, si consecrationis labore nimiùm defatigatus, non ipsemet celebret, sed per alium celebrari
118 faciat. Pax Jordan *d. l. n.* 27. IV. ut observetur tempus, quod aliqui de convenientia putant esse diem Dominicum aut festivum. Clericat. *d. l. n.* 20. attamen juxta *cap. tua* 2. *de Consecrat. Eccles.* nihil interest, fiatne *diebus dominicis*, aut *privatis.*
Gonzalez *ibid. num.* 2. V. ut adhibeantur ritus & 119
cæremoniæ, ab Ecclesia præscriptæ; quarum ordinem statuit Pontificale Romanum, & mysticam significationem pandit Clericatus de *Sacrif. d. dec.* 41. *à n.* 54.

Si dubitetur, an Ecclesia jam semel consecrata 120
fuerit? Recurrendum est ad conjecturas, v. g. cruces, in pariete formatas, famam, & testes, è quibus etiam unicum, pro consecratione deponentem, sufficere tradunt Panormit. ad *cap. proposuisti* 4. *de Consecrat. Eccles. n.* 6. Engel *eôd. tit. n.* 1. Barbosa de *Offic. & pot. Ep. alleg.* 27. *n.* 5. *& seqq.* Pax Jordan de *Elucubrat. div. lib.* 5. *tit.* 9. *à n.* 44. Clericatus
cit. decis. 41. *num.* 38. Deficientibus autem omni- 121
bus conjecturis, ex generali Juris utriusque regula, quæ facta non præsumit, præsumitur Ecclesia non-consecrata, debetque de novo consecrari *cap. solennitates* 16. *cap. Ecclesia* 18. *de Consecrat. Dist.* 1. nisi, ut excipit *cit.* Pax Jordan *num.* 47. Ecclesia foret Cathedralis antiqua, quæ consecrata præsumitur.

Si Ecclesiam, jam semel consecratam, destrui & 122
reædificari contingat, refert, an ex integro destruatur & reædificetur nec ne. Si prius; novâ consecratione est opus per *cap. Ecclesiis* 20. *cap. de fabrica* 24. *de Consecrat. d. Dist.* tametsi ex eadem materia restauretur. Glossa in *cit. cap. de fabrica.* Barbosa *d. alleg.* 27. *nu.* 15. Engel *d. l. n.* 2. Piasec. in *pra-*
xi Episcop. p. 1. *cap.* 5. *nu.* 4. censetur enim conse- 123
cratio una cum priori Ecclesiæ forma, cui moraliter inhærebat, interiisse, nec minùs nova formaliter Ecclesia consurgere, quàm nova formaliter domus exsurgit, quando totaliter destructa ex eadem materia restituitur juxta *l. inter stipulantem* 83. §. 5. *in fin. ff. de V. O.* quidquid sit de navi in *d. l. & §.* cui Ecclesia magis in gubernatione quàm constru-
ctione assimilatur. Si posterius; ulteriùs viden- 124
dum est, an quoad majorem partem destruatur, & reparetur, an quoad minorem. Si quoad majorem, vel etiam nobiliorem partem, cujusmodi sunt parietes; consecratio reiteranda est *cap. ligneis* 6.
de Consecrat. Eccles. Si quoad minorem, vel igno- 125
biliorem; consecratio non repetitur, licèt etiam tectum integrum de novo imponatur *d. cap. ligneis*: cùm major & dignior pars trahat ad se minorem *arg cap. quod in dubiis* 3. *d. t.* Glossa in *cit. cap. Ecclesiis.* Pax Jordan *cit. lib.* 5. *tit.* 9. *à n.* 67. Clericatus *d. decis.* 41.
n. 31. Planè si Ecclesia nec simul destructa, nec 126
simul sed successivè ac per partes fuerit refecta, licèt paulatim physicè loquendô tota deficere, ac prius ædificium perire videatur, in morali tamen hominum æstimatione & forma illius & consecratio durare censetur, saltem ubi notabilem mutationem non patitur *arg. l. proponebatur* 76. *ff. de Judic.* Barbosa *d. alleg.* 27. *n.* 19. Engel *cit. l. n.* 2. in cujus fine observat, neque tunc novâ consecratione, sed ad summum benedictione opus esse, quando Ecclesia ampliatur, & minor pars de novo accedit majori veteri *arg. cit. cap. quod in dubiis.*

Cum Ecclesiarum Consecratione propinquita- 127
tem habet earundem *Reconciliatio*, si pollutæ seu profanatæ fuerint: prohibetur enim in illis celebratio Divinorum mysteriorum, usque dũ reconcilientur, hoc est, aquâ benedicta, vinô & cinere permixtâ, unà cum certa verborum formula in Pontificali Romano præscriptâ, in parietibus & atrio abluantur *cap. si motum* 19. *& seq. de Consec. Dist.* 1. *cap. consuluisti* 7. *cap. ult. de Consecrat. Eccles. cap. un. eôd.*
in 6. Eaque reconciliatio de Jure Communi fit ab 128
Episcopo

Episcopo *cap. à quâ 9. d. t.* præterquàm si Ecclesia
antecedenter non consecrata, sed tantùm benedicta
fuerit: tunc enim reconciliationem à simplici Sacer-
dote fieri posse, ob textum in *d. cap. ult. eôd.* asse-
runt Panorm. *ibid. n.*6. Barbosa de *Offic. & pot. Ep.*
*alleg.*18. *n.*57. P.König ad *cit. tit. n.*18. P.Wiestner
*ibidem sub n.*28.
129 Polluitur autem Ecclesia I. per injuriosam & no-
tabilem humani sanguinis effusionem, vel occisio-
nem, ex suffocatione, suspensione, vulneratione, vel
etiam gravi percussione, in ipsa Ecclesia factam. Tex-
tus in *cap. proposuisti 4. de Consecrat. Eccles. vel al-*
130 *tar. cap. un. eôd. in* 6. Dixi I. *injuriosam.* Si enim casu
fortuitô, aut non ab homine, sed animali; aut ab ho-
mine quidem, sed amente, furioso, vel aliàs sibi non
compote; aut ex causa necessariæ defensionis aliquis
in Ecclesia vulneretur aut occidatur, aut sanguis ex
alia naturali causa effluat ex naribus, aut alia parte,
nulla sequitur pollutio. Abbas in *cit. cap. propo-*
*suisti. n.*2. Gonzalez in *cap. consuluisti 7. nu.*6. Pax
Jordan *d. lib.*5. *tit.* 11. *n.*30. *& seqq.* Engel ad *cit.*
131 *tit.* §.2. *nn.*6. Wiestner *n.*35. *& seqq.* Dixi II. *nota-*
bilem. Nam sanguinis *effusio* in rei veritate non cen-
setur, ubi non magna copia, sed una tantùm vel al-
tera gutta, vel parva quantitas destillat, ut rectè no-
tat Abbas *cit. l. n.*3. Pax Jordan *d. l. nu.*46. licèt non
requiratur, ut sanguis terram actu contingat per *cit.*
132 *cap. proposuisti.* Gonzalez *d. n.*6. Dixi III. *vel oc-*
cisionem ex suffocatione &c. Si enim in Ecclesia quis
occidatur injuriosè, sive cum vulnere, sive sinè
vulnere; sive cum, sive sinè sanguine, cùm gravi-
ter dehonorari censeatur, polluitur Ecclesia per
textum in *d. cap. proposuisti*, & *cap. si motum 19. de*
*Consecrat. Dist.*1. Engel *d. n.*6. Pax Jordan *d. l. n.*7.
König ad *cit. tit. n.*15.
133 Polluitur II. per notabilem & voluntariam hu-
mani seminis effusionem, in Ecclesia factam; non
habitâ distinctione, sive perficiatur in persona pro-
pria, sive cum complice per textus in *cap. Ecclesiis*
20. *de Consecrat. cit. Dist.*1. *cap. significâsti 5. de*
134 *Adulter. cap. un. de Consecrat. Eccles. in* 6. adeò ut
etiam receptior sententia doceat, pollutionem eve-
nire, si conjuges in Ecclesia conjugalem actum
exerceant ob generalitatem textûs *d. cap. Ecclesiis*
20. & *cap. un.* Nisi casus necessitatis & periculum
incontinentiæ ipsos excuset. Gonzalez *cit. l. nu.*7.
Engel *cit. l. n.*20. Clariss. P.Babenstuber de *Sacrif.*
*Missa disp.*9. §. 1. *sub n.*12.
135 Polluitur III. per sepulturam hominis infidelis,
non-baptizati, hæretici, excommunicati denuntia-
ti, in Ecclesia factam *cap. Ecclesiam 27. & seqq. de*
Consecrat. Dist. 1. *cap. consuluisti 7. de Consecrat.*
136 *Ecclesi. vel altar.* Gonzalez *cit. l. n.*8. Nec antea fit
reconciliatio, quàm cadavera, illegitimè sepulta,
exhumentur *cap. sacris 12. de Sepulturis. cap. adhæc*
5. *de Privileg.* Si tamen infans, in utero matris ad-
huc dum absconditus, unà cum matre sepeliatur,
aut cathecumenus in Ecclesia tumuletur, cùm ille
sit matri conjunctus; hic autem in via ad baptismum
recipiendum existat, Ecclesia non polluitur. Pax
Jordan ubi supra n.119. *& seq.* Gonzalez *d. l. nu.*8.
Clarissimus P.Schmalzgrueber ad *cit. tit. de Conse-*
crat. n. 72. *& seq.*
137 Dixi in recensitis casibus ter: *in Ecclesia factam.*
Ut denotarem, Ecclesiam in hac odiosa materia
non accipi latè, sed strictè, quatenùs includit inte-
riorem structuram, seu spatium, quod à tecto ad
pavimentum, & ab altari summo ad extremum pa-
138 rietem intercurrit. Ut propterea, si quædam actio
indecens, ac pollutionis alioqoin causativa, pone-
retur supra tectum Ecclesiæ, vel subtus terram in
cryptis, aut juxta Ecclesiam in sacristia, campanili,
atrio &c. Ecclesia non censeretur esse polluta.

Gonzalez ad *cap. consuluisti 7. de Consecrat. Eccles.*
*n.*7. Pax Jordan *cit. l. n.*78. *& seqq.* item *num.* 112.
Engel ad *cit. tit. n.*12. König *n.*16. Wiestner *n.* 43.
Schambogen *n.*6.
Quid si (quæritas) Ecclesiæ pollutio sit oc- 139
culta, eritne nihilominus prohibita sacrorum ce-
lebratio?
Resp. negativè. Ita enim per argumentum, ex
cap. significâsti 5. de Adulter. desumptum, recep-
tissima Doctorum fert opinio, ex ratione, quòd
indecentia ex parte Ecclesiæ, & horror ex parte
fidelium, cujus intuitu sacrorum celebratio inter-
dicitur, suboriri non videatur, quando vel nemo
interfuit actioni, sanctitatem loci dedecenti; vel
illi, qui præsentes aderant, tacent, &, quæ vi-
derunt, non manifestant. Pax Jordan *d. l. nn.*61. *&*
seqq. Gonzalez *d. n.*7. Engel *n.*12. Schambogen *n.*
10. Clariss. P.Schmalzgrueber ad *tit. de Ecclesiar.*
Consecrat. n. 82. Quamprimùm verò manifesta fit 140
Ecclesiæ pollutio, antehàc occulta, quanto à
sacris functionibus abstinendum, & ad reconci-
liationem deveniendum erit per *cit. cap. significâsti.*
Pax Jordan *n.* 66.

§. II.

De Altaribus.

Secundò ad Res Sacras revocantur *Altaria*, quæ 141
sinè dubio priùs sunt consecranda, antequàm im-
maculata victima, ac tremendum Missæ Sacrificium
in illis peragatur per *cap. sicut non 12. cap. concedimus*
30. *cap. Altaria 31. de Consecrat. dist.*2. Clericatus *cit.*
*l. de Sacrif. Missa decis.*13. *n.*34. in *n. seqq.* tria anti-
quitatis exempla referens, S.Luciani Martyris, S.
Theodoreti Episcopi, & S. Apollinaris Episcopi,
qui ex speciali Spiritûs Sancti impulsu sinè Altari
Sacrosanctum hoc Sacrificium immolârunt.
Altaria sunt in duplici differentia, fixa & porta- 142
tilia. *Fixa*, quæ etiam *firma*, *stabilia*, vel *mensa*
nuncupantur, sunt fabricæ ex lapide vel muro,
elevatæ à solo Ecclesiæ, cum mensa lapidea, figuræ 143
quadratæ oblongæ Clericatus *d. l. n.*2. *&* 3. *Porta-*
tilia, quæ etiam *mobilia* ac *viatica* nuncupantur,
quasi ad viam peregrinantibus idonea, sunt lapides
consecrati, quadratæ figuræ, tantæque latitudinis,
ut in iis consistere possit Calix & Patena; nec non
aliæ particulæ, si quas simul contingeret consecrari.
Clericatus *d. l. n.*25. Adeòque ad quodlibet Altare 144
requiritur, ut sit lapideum, saltem quoad partem
superiorem, super quem reponitur Calix per *cap.*
Altaria 31. d. Dist. etsi ante tempora S.Sylvestri ex
ligno fieri consueverint. Clericatus *d. l. nu.*4. *&* 5.
Clariss. P.Babenstuber *cit. disp.*9. §. 1. *n.*2.
Utriusque generis Altaria, ut Sacrificium in aliis 145
offeri possit, cum unctione Chrismatis, diversô
tamen ritu & modô, consecrantur, Reliquiis SS.
in Sepulchro seu cavea illorum reconditis *cap. de*
*fabrica 24. cap. placuit 26. de Consecrat. Dist.*1. *cap.*
adhæc 1. *de Consecrat. Eccles. vel Altar.* Quam-
quàm enim lis ingens vertatur inter DD. sitne re-
positio SS.Reliquiarum in Altari consecrando de
essentia, uti legere est apud Pasqualigo *quæst.*578.
per tot. Attamen ex generali Ecclesiæ consuetu- 146
dine, in ipso Missæ introitu per verba *quorum*
Reliquiæ hic sunt, abundè probatâ, omitti non de-
bent, absque licentia Sedis Apostolicæ, quæ per
Sacram Rituum Congregationem die 21. Aprilis
1668 respondit, concedi posse Episcopo Augu-
stano, in cujus Civitate & Diœcesi à Suecis mili-
tibus supra duodecim millia Altarium Sacris Re-
liquiis erant spoliata, ut absque nova eorundem
Altarium consecratione, Reliquias Sacras in iisdem
reponeret. Clericatus *d. l. n.*30.

Si quæras : quandonam Altaria perdant conse-
147 crationem ad hoc , ut denuò consecranda sint ?
Resp. distiguendò inter fixa & portatilia. Altare fi-
xum consecrationem amittit, & denuò est consecran-
dum , vel quando movetur à suo loco ; vel quando
superior tabula seu mensa amovetur à pede seu sti-
pite ; vel quando sic destructum est, ut nequeat in
eo Calix cum Patena ulteriùs consistere per *cap. si
motum* 19. *de Consecrat. Dist.* 1. *cap. adhac* 1. *cap.
ligneis* 6. *de Consecrat. Eccles.* ubi Gonzalez *nu.* 14.
Barbosa *cit. alleg.* 27. *n.* 25. *& seqq.* Clericatus *d. l. n.* 31.
Engel ad *cit. tit. n.* 4. *&* 5. qui posterior in eodem n.
5. advertit , ex eo , quòd Altaris cornua tantùm
frangantur , consecrationem haud amitti per *cit. cap.
ligneis* : cùm unctio, quæ fit in cornibus, toti Altari
148 censeatur inesse. Altare portatile tunc execratum
reputari , scribit *cit.* Clericatus , si tantoperè fran-
gatur , ut Calicem & Patenam sustinere non valeat.
Addit Barbosa *d. l. n.* 25. execrationem fieri, quando
vel sigillum Sepulchri , existentis in lapide , move-
tur , aut ipsum Sepulchrum à loco , in quo sunt
Reliquiæ , movetur. Sed , renitente Pasqualigo
quæst. 691. *n.* 4.

Petes : an Ecclesia sit iteratò consecranda ,
149 quando Altare fuit execratum ; & vicissim , an
Altare sit de novo consecrandum , quando Ecclesia
fuit execrata ?

Resp. negativè. Textus in *cap. adhac* 1. *de Con-
150 secrat. Eccles.* ubi Gonzalez *d. n.* 14. *& seq.* Ratio
est : quia & Ecclesiæ & Altaris consecratio stat
per se principaliter, nec una alterius est accessoria.
Ergo , tametsi una propter defectum subjecti vel
formæ moraliter intereat , potest tamen altera persi-
stere. Textus , si qui oppositum innuere videantur,
in specie *cap. si motum* 19. *& cap. de fabrica* 24. *de
Consecrat. Dist.* 1. *per cit. cap. adhac* seu declarati ,
seu correcti sunt in verbis : *licèt quidam Canones
aliud innuere videantur.*

§. III.

De Calice & Patena.

Ad Res Sacras tertiò referuntur *Calix & Patena*,
151 ceu Vasa , in quibus Sacrosancta Mysteria Corpo-
ris & Sanguinis Domini nostri JESU Christi confi-
ciuntur , & continentur ; adeòque ex merito per
Sacram unctionem , juxta cæremonias Ecclesiæ ,
Divinis usibus dedicanda *cap. tabernaculum* 2. *de
Consecrat. Dist.* 1. *cap. un. §. ult. de Sacra Unct.*

Tametsi verò non pauci sentiant, Calicem cum
152 Patena per hoc solùm consecrari , nec novâ conse-
cratione indigere , quòd aliquis bonâ fide illorum
ministeriô celebraverit : probabilius tamen sentiunt,
qui cum Nicolio & Garuffio in *floscul. V. Calix n.*
2. contrarium tenent : quandoquidem consecratio
153 specialis , ab Ecclesia præscripta , habet specialem
vim consecrandi ; sicut consecratio , præscripta pro
Ecclesia, quæ non censetur verè consecrata , ta-
metsi Sacrosanctum Missæ Sacrificium in illa fuerit
oblatum. Engel ad *tit. de Consecrat. Eccles. §.* 2. *n.*
15. P. Wiestner *ib. n.* 30. Clariss. P. Schmalzgrueber
num. 85.

De horum Vasorum materia quondam interroga-
154 tus S. Bonifacius Martyr & Episcopus , *si liceret in
Vasculis ligneis, Sacramenta Altaris conficere?* Res-
pondit : *quondam Sacerdotes aurei ligneis calicibûs
utebantur : nunc à contrario lignei Sacerdotes aureis
155 utuntur calicibûs* Textus in *cap. vasa* 44. *d. dist.* Un-
de colligitur , primis Ecclesiæ sæculis non tam ad
materiam Calicis & Patenæ, quàm dignitatem per-
sonæ Sacrificatis Ecclesiam respexisse : quamquàm
posteriori ætate ex rationabilibus causis eadem S.
Mater Ecclesia prohibuerit I. ne Calix & Patena
conficeretur ex ligno *d. cap. Vasa in fin. & cap. ut
Calix* 45. *eâd. Dist.* quia videlicèt Sacer Christi San-
guis per poros ligneos imbibitur ; II. ne fiat ex vitro 156
vel crystallo *d. cap. ut Calix in fin.* cùm, sicut vitrô
nihil fragilius , sic vase vitreô nihil in Altaris Mini-
sterio sit periculosius ; III. ne fiat ex ære , cupro , 157
vel auricalcho *d. cap. ut Calix* : eò quòd istæ mate-
riæ propter æruginem vomitum provocent ; IV. ne 158
fiat ex lapide *arg. d. cap.* in quo, cùm nulla sit mentio
de lapide, videtur esse exclusus, & minùs habilis ad
ejusmodi Vasa altaris ; quidquid contraponat Pas-
qualigo de *Sacrif. tom.* 2. *q.* 768. *n.* 3. Debet igitur 159
Calix & Patena ex auro vel argento confici *d. cap.
ut Calix*, ut , quantò pretiosius est Corpus & San-
guis Domini , tantò pretiosiora sint Vasa , in quibus
asservatur *d. cap. Vasa* 44. *in fin.* Nec stannum abso-
lutè admittitur , ut existimavit Pasqualigo *d. tom.*
2. *q.* 765. *num.* 3. Nisi tanta existeret Ecclesiæ pau- 160
pertas, ùt Calicem aut Patenam ex auro vel argento
comparare non posset. *d. cap. ut Calix* 45. Sylvaster
in *V. Calix n.* 1. Tamburin. de *Jure Abb. tom.* 1. *dis-
put.* 23. *quæst.* 3. *n* 1. *&* 2. P. Engel ad *cit. tit. de Con-
secrat. Eccles. n.* 6.

Execrantur hæc Vasa , quando taliter immutan- 161
tur , ut antiquam formam amittant , vel inepta fiant
ad Ministerium Altaris. Sylvester *d. l. n.* 2. Engel *d.
n.* 6. Barbosa de *Offic. & pot. Ep. alleg.* 27. *n.* 57. Pas-
qualigo *d l. q.* 779. *n.* 1. Unde , si cuppa seu scyphus
Calicis separetur à pede, censetur Calix execratus,
etsi nulla in scypho fractura appareat ; Nisi forsi- 162
tan pes a cuppa foret ex natura sua separabilis , &
cuppa per se absque pede fuisset consecrata , quô
casu haberet se merè per accidens. Authores ci-
tati cum Tamburino *d. l. num.* 6. Pasqualigo *q.* 780.
num. 4.

An autem , si Calix vel Patena propter aurum , 163
ob temporis antiquitatem paulatim absumptum, no-
viter deaurentur , execrentur, & nova consecratio-
ne indigeant ? Dubium , & ratio dubitandi triplex
est : prima , quòd Calices & Patenæ de novo non
consecrentur , si , aurô abrasô , nulla sequatur inau-
ratio ; secunda , quòd , si parietes templi depingan-
tur , aut dealbentur , similiter nova consecratio ad-
hiberi non debeat ; tertia , quòd major pars , quæ
remanet consecrata, trahat ad se minorem. Sic cum
aliis citatis opinatur Pasqualigo *q.* 782. *per tot.* Reif-
fenstuel ad *tit. de Consecrat. Eccles. n.* 46.

Sed affirmativa communior, in praxi usitatior , 164
& tutior est, inquiunt Nicol. & Garuff. in *floscul. cit.
V. Calix n.* 1. eaque defenditur à Sylvestro *cit. l. n.* 2.
Barbosa *d. alleg.* 27. *n.* 38. Tamburino de *Jure Abb.
d. tom.* 1. *disp.* 23. *q.* 3. *n.* 3. Engel *d. l. n.* 6. Ratio est :
tum quia Calix & Patena consecrantur in superfi-
cie ; unde, cùm superficies in deauratione immute-
tur , desinit prior consecratio , & facienda est nova: 165
tum quia utriusque consecratio fit principaliter in
ea parte, quâ attingit Corpus & Sanguinem Christi:
adeòque , cùm attactus fiat in parte , quæ oblinitur
aurô , in ea quoque , si nova fiat inauratio , reno-
vanda est consecratio.

Nec urgent rationes dubitandi. Ad I. Resp. Ca- 166
licem & Patenam non execrari , quando paulatim
absumitur aurum : eò quòd in morali existimatione
censeatur esse idem Vas , eadem superficies , ac pars
consecrata , quæ semper censetur major , in se con-
vertere non consecratam : at, ubi ponitur nova deau-
ratio , ponitur nova superficies , ac anterior conse- 167
crata destruitur. Ad II. Resp. consecrationem in
templis non tam superficiei parietum , quàm ipsi
parietum corpori inhærere ; non item in Calice
& Patena , ut dictum. Ad III. Resp. vel negan- 168
dô , quòd major pars remaneat consecrata, quando

Calix vel Patena deauratur : quia, ut moa repetitâ
vice notatum est, tota quasi consecratio est in sola
superficie ; vel sic distinguendò, quòd pars major
169 trahat ad se minorem, si illa sit principalior ; secus,
si non illa, sed minor sit principalior *arg. cap. quod
in dubiis 3. de Consecrat. Eccles.* Sicut superficies
in Calice & Patena ratione attactûs Corporis &
Sanguinis Dominici est principalior, quàm ipse Ca-
lix vel Patena secundùm se.

Cum Calice & Patena non exiguam similitudinem
170 habet tum Vasculum seu *Tabernaculum*, in quo pu-
blicæ venerationi exponitur Venerabile Sacramen-
tum ; tum *Ciborium* seu Pixis illa, in qua Corpus
171 Dominicum pro communicaturis asservatur : nam
& hujus materia ex decentia eadem debet esse cum
materia Calicis & Patenæ ; & simul etiam consecra-
ta, non quidem per consecrationem unctivam, sed
benedictivam simplicem. Tamburin. *cit. l.n.7.* Bar-
bosa *d. l. n.41.* Clariss. D. P. Babenstuber de *Sacrifi-
cio Missæ cit. disput.9.§.3.n.5.*

§. IV.

De Campanis.

172 Ad Res Sacras IV. recensentur *Campanæ*, qui-
bus ex antiquissimo more (de quo eruditè Reve-
rendiss. D.Clericatus de *Sacrific. Missæ decis.45. à
n.15.*) antequàm in Campanile transferantur, con-
secratio cum unctione propterea solet impendi, ut
earum sonô populus ad laudes Divinas convoca-
ri, malignorum hominum & dœmonum insidiæ
repelli, ac noxiæ tempestates fugari valeant, jux-
ta tritum versiculum, à laudato Clericato de *Sa-
cram Baptism. decis. 24. à num. 7.* pulchrè expli-
catum,

*Laudo DEUM verum, plebem voco, congrego Cle-
rum, Defunctos ploro, pestem fugo, festa decoro.*

173 Contra hanc consecrationem heterodoxi fami-
liari sibi consuetudine multa effutiunt scommata, &
in specie criminantur, quòd Pontificii campanas
baptizent. Verùm omnium calumnias funditùs ever-
tit P.Engel ad *cit. tit. de Consecrat. Eccles. n.7.* &
specialiter quoad Baptismum Campanarum adver-
tit Clericatus *cit. decis.24.* n.3. Campanas non bap-
tizari, quasi eis conferatur Baptismi Sacramentum,
sed ex eo, quòd abluantur, dum benedicuntur,
ungantur Sacrô Oleô, & iisdem nomen impona-
tur adinstar eorum, qui Sacramentum Baptismi
suscipiunt.

174 De numero Campanarum quoad Religiosos Or-
dinum Mendicantium in *Extrav. un. de Offic. Cu-
stod. in commun.* statutum est, ut unâ tantùm Cam-
panâ sint contenti. „Nihilominùs consuetudo (ut
„scribit Clericatus de *Sacrif. d.decis.45.n.48.*) uni-
„versalis derogavit eidem Extravaganti : quia ferè
„omnes Religiosi Mendicantes, quamvis strictioris
„vitæ (exceptis PP. Capucinis) plures habent
„Campanas, ut ubique videmus ; quam consuetu-
„dinem non esse improbandam, dicunt Angelus,
„Rocca, & alii &c.

175 Quantùm ad locum, in quo pendere solent Cam-
panæ, in *cap. patentibus 10. de Privileg.* ordinatum
est, in Oratoriis privatis non posse haberi Campa-
nas : eò quòd Campanæ principaliter habeantur
eum in finem, ut populus ad Sacra & Divina my-
steria peragenda communiter convocetur ; qui finis
in Oratoriis privatis hòc ipsò, quòd privata sint,
& privatum commodum respiciant, cessat. Abbas
in *cit. cap. in pr.* Barbosa *ibid.* Clericatus *d.decis.
num.* 59.

176 An Campanæ pulsari possint, ut populus ad arma
convocetur ? Quæritur, & respondetur negativè
cum Nicol. & Garuff. in *flosc. V. Campan. n.2.* Ra-
tio est : quia Campana, cùm per Consecrationem
ad usus Sacros fuerit destinata, non potest ad usus
profanos, qualis est convocatio ad arma, detor-
queri. Excipitur ab iisdem Authoribus tum casus 177
necessitatis, quô non habetur aliud signum ad po-
pulum convocandum ad arma ; tum casus pietatis,
si populus Campanæ sonitu excitaretur ad preces,
DEO pro fugandis hostibus fundendas.

§. V.

De Reliquiis Sanctorum.

Ad Res Sacras reducuntur V. *Reliquiæ Sancto-* 178
rum, seu ipsorum lipsana, cineres, ossa, & corpo-
ra : neque enim ulla res videtur esse sacratior, quàm
Reliquiæ Cœlestium Evergetum, utpote qui DEO
non quomodocunque consecrati, sed etiam inti-
mè conjuncti & uniti sunt. Unde etiam in *cap.ult.* 179
hoc tit. & *l. nemo 3. Cod. de SS. Eccles.* speciali-
ter inhibetur, ne venales exponantur : eò quod
Res Sacræ tam venditionem, quàm contractum
alium, in quo pretium, merces, aut alia res tem-
poralis intervenit, respuant ex *n.33.* P. Wiestner
ad *tit. de Reliq. & Venerat. Sanctor. num. 9. &
2. seqq.*

Quia tamen aliquando deprehensum est, circa 180
Sanctorum Reliquias abusus quosdam accidisse :
hinc, licèt quoad privatam earum venerationem suffi-
ciat unius Viri probati Authoritas, vel alia ratio
prudens, quòd sint particulæ de Corpore quodam
canonizato. Azor *Instit. Moral.p.1.l.9. cap. 8. q.8.*
quoad cultum publicum opus est Authoritate Ec-
clesiasticâ. Et quidem, si Reliquiæ dicantur omninò 181
novæ, vel noviter inventæ, alicujus inter Sanctos
nondum relati, cultui publico nequeunt exponi,
priusquàm à Sede Pontificia fuerint approbatæ.
Textus in *d.cap.ult. V. inventas de Reliquiis & Ve-
nerat. Sanctor.* Gonzalez *ibid.n.2.* Reiffenstuel ad *cit.
tit.n.28.* Sin verò supponantur antiquæ, de quodam 182
inter Sanctos jam relato, & ex authentico instru-
mento vel aliis legitimis probationibus ut tales agnos-
cantur, authoritas Episcopi, easdem recognoscen-
tis & approbantis, sufficit juxta Concil. Trident.
*sess.25. in decreto de Invocat. & Reliq. Sanctor. circa
fin.* P.Engel ad *cit.tit.n.3.* Fagnanus ad *d.cap.nu.5.*
Si, consideratis omnibûs, in ambiguo hæreat, sintne 183
reliquiæ hominis, albo Sanctorum jam inserti, nec
ne, judicium Sedis Apostolicæ requirendum &
exspectandum est per *cit. cap. ult.* Vid. Barbosa in
Collectan. ad cit. loc. Trid. n.9. & seqq.

Quæres I. quisnam igitur pro Sancto sit haben- 184
dus & colendus ?

Resp. cum certa & Catholica sententia, eum
pro Sancto habendum & colendum esse, quem nu-
mero Sanctorum adscribit S.Pontifex, atque, ut ab
omnibus fidelibus ut talis agnoscatur, & honore-
tur, publicè declarat, præcipit, & statuit Dico : 185
Summus Pontifex. Sic enim disertè sancitur in *cap.
audivimus 1. de Reliq. & Venerat. Sanctor.* ac san-
ctificatio seu canonizatio, tanquam una ex causis
majoribus, fidem & totam Ecclesiam concernenti-
bus, Summæ Sedis judicio reservatur. Fagnanus
ad *cit. cap.* n.1. & 20. Gonzalez n.3. & 7. Vincen-
tius Petra *commentar. Apostolic. tom.1. pag.532.n.
26. & seqq.*

Antequam verò S.Pontifex ad sanctificationem 186
aut canonizationem deveniat, accuratus & diu-
turnus processus præmittitur, nec ante 50. annos,
ab obitu illius, qui in opinione sanctitatis decessit,
modernô tempore regulariter absolvitur. Petra *tom.
3. pag.92. n.4. & 5.* Præcipuum autem punctum, 187

quod in discutionem venit, est vitæ Sanctimonia, & gratia miraculorum : nisi enim hæc duo copulativè per concludentes probationes demonstrentur, quadò aliquis vitam duxerit, Virtutum Theologicarum & Moralium excellenti gradu perfectam ; simulque vitæ Sanctimoniam miraculis comprobaverit, catalogo Sanctorum non inscribitur *arg. cap. venerabili 52. de Testib.* Petra *tom.2. pag.211. num. 10.*

188 Quamquàm probatio de excellentia vitæ sit facilior in Martyribus quàm in aliis : quippe cùm nihil aliud probandum, nisi quòd aliquis fuerit occisus ab aliis in odium fidei vel alterius Virtutis supernaturalis ; nam, ex Oraculo Divino, *majorem charitatem nemo habet, quàm ut animam suam ponat quis pro amicis suis.* Joan. 15. Petra *tom.3. p.94. n.14. pag.95. n.21. pag.129. n.14. & seqq.*

189 Authoritas tamen Ordinarii totaliter non excluditur : potest siquidem Ordinarius inquirere in vitam & miracula, adhibitis in consilium Theologis, & aliis Viris piis & peritis, ad mentem Concilii Trid. *cit. sess.25. in decreto de Venerat. Sanctor. in f.* factâ tamen inquisitione, totum processum ad Summum Ecclesiæ Tribunal transmittere tenetur. Videatur post Petram *tom. 4. pag.14. & seqq.* Gonzalez *ubi supra n.8.* Clariss. P.Schmalzgrueber ad *tit. de Reliquiis & Venerat. Sanctor. à n.23.*

190 Quæres II. quis pro Beato sit tenendus? & quæ differentia sit inter Sanctum & Beatum?

Resp. I. pro Beato tenendum esse, qui ex speciali concessione S.Pontificia ab aliqua Provincia, Ordine, vel locô, tanquam in Cœlis existens, cultu quodam publico, v.g. recitatione Divini Officii, celebratione Missæ, expositione Reliquiarum ejusdem celebrari, coli, & honorari potest. P.Reiffen-
191 stuel ad *cit. tit.n.3.* Dico *S.Pontificis* : hujus enim Authoritati Beatificatio, perinde Canonizatio, hâc ætate reservata manet ; servatis ferè iisdem, quæ servari consueverunt in Canonizatione : quantumvis olim Episcopis permissa fuerit. Gonzalez *d.l.n. 8. & 9.* Reiffenstuel *d.l. n.6. & 9.*

192 Resp. II. differentiam inter Sanctum & Beatum esse, quòd ille quovis cultu publico ab universis fidelibus honorari possit & debeat ; iste non debeat, sed possit, non ab universis fidelibus, sed tantùm à certa provincia, Ordine, vel loco, cultu publicô, non qualicunque, sed specialiter à Papa determinatô, honorari : licèt de cætero ab omnibus pro Beato, Amico DEI, & Cœlorum incola haberi & credi debeat. Gonzalez *d.l.num.6.* Reiffenstuel *cit. l. num.5.*

193 Quæres III. cujus authoritate Sanctorum Reliquiæ possint ab uno loco in alium transferri?

Resp. authoritatem Episcopi sufficere per textum in *cap. corpora 37. de Consecrat. Dist.1.* Fagnanus in *cap.ult. de Reliq. & Venerat. Sanct. n.15.* Pirhing *eod. tit. n.17.* Schambogen *ib. n.19.* Wiestner *n.16.* Nec enim hæc translatio est una ex causis majo-
194 ribus, ut S.Pontifici reservata videri debeat. Posse quoque Reliquias intra eandem Ecclesiam & Monasterium ab uno loco ad alium ab Abbate Monasterii transferri, novissimè docuit & probavit Reverendiss. Clericat. de *Jurisdict. discurd. 5. per tot.*

§. VI.

De Vestimentis & Paramentis Ecclesiasticis.

Ad Res Sacras VI. adleguntur *Vestimenta &*
195 *Paramenta*, tam ad Altare, super quo Sacrosanctum Missæ Sacrificium litatur, instruendum, quàm ad Sacerdotem & illius Ministros, Sacrificium obeuntes, ornandos accommodata : neque enim fas est, absque talibus Vestimentis aut Paramentis consecratis Sacrificium peragere *cap. Ecclesiastica 9. Dist. 23. cap. Altaris palla 39. cap. nemo 40. cap. Vestimenta 42. de Consec. Dist. 1.* Clariss. P.Babenstuber
cit. disp.9. §.2.n.5. & §. 3. n.6. Consecratio autem 196
Vestimentorum & Paramentorum non est unctiva ; potestque per generalia privilegia & Cardinalium Declarationem, quam adducit Gallemart ad Concil. Trident. *sess.23. de Reform. cap. 10. sub n.1.* à Prælatis Regularibus exerceri.

Hæc Vestimenta & Ornamenta, quàmdiu reti- 197
nent formam & figuram veterem, retinent quoque suam consecrationem, esto pars aliqua non-benedicta filô profanô fuerit adsumpta per argumentum *ex cap. quod in dubiis 3. de Consecrat. Eccles.* Tam-
burin. *d.to.1.disp.22. q.4.n.1.* Amittunt verò con- 198
secrationem unà cum forma & figura veteri, veluti si ex stola fiat manipulus ; debentque expropter de novo consecrari. Tamburin. *d.n.1.* Et, si 199
vetustate sint attrita, vel ita destructa, ut Divino servitio non ampliùs quadrent, comburenda sunt, ac cineres in loco separato, ad quem non patet Sæcularibus accessus, sunt recondendi *cap. Altaris 39. de Consecrat. Dist. 1.* Tamburin. *nu.2.* P.Engel sæpe *cit. tit. n.8.*

§. VII.

De Cœmeteriis.

Demum ad Res Sacras numerantur *Cœmeteria* 200
seu dormitoria, in quibus corpora Fidelium Defunctorum requiescunt, dicta aliàs areæ, tumbæ, catacumbæ, cryptæ, arenariæ. Gonzal. ad *cap. consuluisti 7. de Consecrat. Eccles.n.2.* Nicol. & Garuff. in *floscul. V. Cœmeterium num.1.* ubi 43. celebriora Cœmeteria, quondam Romæ existentia, recensentur.

Apud Gentiles (imò & Judæos) non erant talia 201
Cœmeteria, sed quisque in eo, quô volebat locô, sepeliebatur, & locus ille religiosus dicebatur ex n. 13. Debebat tamen locus ille proprius esse *§. religiosum 9. Instit. de R.D.* Alienus, communis, à it servitute si fuisset affectus, domini, socii, vel alterius, servitutem habentis, consensu opus erat *l. Sabinus 28.ff. Communi divid.l. locum 2.§.7. & 8.ff. de Reli-*
gios. & sumpt.fun. Alioquin conveniri poterat actio- 202
ne in factum de mortuo, non inferendo, ut vel cadaver illatum tollat, vel loci pretium præstet *l. is qui 7. in pr ff. d.t.* quæ tamen electio non obtinebat in casu, quô proprietarius in fundum, quoad usumfructum alteri legatum ; aut socius in prædium commune fuerat illatus ; sed tantùm loci pretium exigere licebat *d.l. locum 2.§.7. l. sunt personæ 43. l. ult. in pr.* & *§.1.ff. d.t.* Struv. *exercit. ad pand. 15.*
th. 78. & seq. Sicut è contra is, cui jus inferendi 203
mortuum, aut jus ædificandi in suo competebat, & mortuum inferre, vel sepolchrum ædificare prohibebatur, juvabatur edictô Prætoris & interdictô de mortuo inferendô *l. prætor ait 1. in pr. & §.1. s.t.ff. de Mortuo inferendo.*

Sunt itaque Cœmeteria primitus à Christianis 204
inventa, & consecrata seu benedicta : partim quia nonnunquam in Cœmeteriis à fidelibus primitivæ Ecclesiæ sacra fuère celebrata, veluti probat Gonzalez *ubi supra n. 2.* partim quia defunctorum animæ, propè Ecclesias sepultæ, Sacrificiorum & suffragiorum citiùs participes fieri sperantur *cap. cùm gravia 17. XIII. q. 2.* partim quia mortalibus suæ mortalitatis memoria vivaciùs repræsentatur.

Polluitur & reconciliatur Cœmeterium iisdem 205
ferè modis, quibus Ecclesia ; imò pollutâ vel reconciliatâ Ecclesiâ censetur etiam pollutum esse Cœmeterium, Ecclesiæ contiguum ; licèt è contrario

pollutô

pollutò vel reconciliatò Cœmeteriò non credatur Ecclesia esse polluta reconciliata *cap. un. de Consecrat. Eccles. in 6.* ex ea diversitatis ratione, quòd Ecclesia sit aliquid principale; Cœmeterium verò contiguum sit accessorium; possitque eam ob rem destrui accessorium, quin tangatur principale; non item è contrà. Passerin. in *commentar. ad cit. cap. n.2. & 3.* Barbosa *J.E.U lib.2.cap 9.n.9.*

106 Dixi: *Ecclesia contiguum.* Nam Cœmeterium, ab Ecclesia separatum, per se stat, nec ullam ab eo dependentiam habet. Unde etiam per se reconciliatur ab Episcopo per aquam, solenniter cum cinere & vino benedictam, si fuerit antecedenter ab Episcopo consecratum vel benedictum: sin autem consecratum vel benedictum non fuerit, sed tantùm Authoritate Episcopi Sepulturæ destinatum, per alium Sacerdotem à quâ exorcizatâ fieri potest. Barb. *cit. l. n. 31.*

SUPPLEMENTUM.

SUMMARIA.

1. *& 2. An quis baptizatus fuisse præsumatur? 3. Præceptum annuæ confessionis alligatur tempori Paschali. 4. & seqq. Cui satisfit per confessionem, Sacerdotibus Regularibus factam. 7. Explicatur præceptum confessionis quoad Sacerdotes. 8. Quandonam aliis Clericis confessio sit præcepta? 9. Quandonam Monachis? 10. Quandonam Monialibus? 11. & seqq. Earum Confessarius specialiter est approbandus. 13. Eucharistia est asservanda in Ecclesiis Parochialibus & Regularibus. 14. & seqq. An etiam in filialibus? Elucidatur. 17. & seq. In Ecclesiis Cathedralibus extra altare majus reponi debet. 19. Claves tabernaculi spectant ad Rectorem Ecclesiæ. 20. Eucharistiam administrare licet etiam Sacerdotibus Regularibus. 21. & seq. In die Paschatis ipsis à Parocho potest prohiberi. 23. & seqq. Assignatur triplex oleum pro usu Sacramentorum. 26. Quodlibet consecratur ab Episcopo in Cœna Domini in Ecclesia Cathedrali. 27. Etsi ex causa in alia Ecclesia subjecta possit consecrari. 28. Oleum recipiendum ab Episcopo. 29. Non ab alio. 30. Ecclesiæ filiales recipiunt à matrice. 31. Abbates quoque recipere debent ab Episcopo. 32. Non obstante exemptione passivâ. 33. Aut activa impropriâ. 34. Bene verò propriâ. 35. Non debent olea asservari in tabernaculo altaris.*

QUÆSTIO I.

An quis baptizatus fuisse præsumatur?

1 EMinentiss. Card. Petra in *Comment. ad Constit. Apostol. tom.3.pag.457. num.26. & seqq.* distinguit, an quis sit natus ex parentibus fidelibus, an infidelibus. Natus ex parentibus fidelibus, & educatus inter ipsos semper baptizatus fuisse præsumitur, nisi contrarium evidentissimè probetur. Textus concludens in *cap. veniens ult. de Presbyt. non baptiz. in fin.* etiamsi nullus testis aut vestigium in libro baptizatorum reperiatur.

2 Natus ex parentibus infidelibus, & etiam inter Christianos educatus, tametsi in communi hominum existimatione reputetur baptizatus, non præsumitur tamen esse talis, sed baptismum aliunde tenetur probare *arg. à contrario sensu ex d. cap. ult.*

QUÆSTIO II.

Quoties & quando urgeat præceptum Confessionis?

Quoad omnes fideles esse præceptum, ut saltem semel in anno confiteantur, atque ex universali consuetudine Ecclesiæ id præceptum urgere tempore Paschali, notum est ex *cap. omnis utriusque 12. de Pænit. & remiss.* & Concil. Trid. *sess.14. cap.5. in f.* 3
Nec interest, an quis proprio tunc Parocho confiteatur, aut aliis Sacerdotibus, seu Sæcularibus seu Regularibus, ad excipiendas Confessiones ab Ordinario approbatis: quantumvis enim in *d. cap. omnis utriusque sermo sit de proprio Sacerdote;* illius tamen nomine exaudiuntur etiam illi, qui ex illius licentia, vel expressâ, vel tacitâ, ac generatim in SS. Canonibus & Constitutionibus Ecclesiasticis comprehensâ, Confessiones tempore paschali audiunt. Fagnanus ad *cit. cap. n. 57.* 4
Est verò in SS. Canonibus, signanter in *Extravag. vas electionis 2. de Hæretic. inter commun.* & *Extravag. inter cunctas 1. de Privileg. inter commun.* abunde declaratum, per proprium Sacerdotem Confessarios quoque Regulares, ad confessiones approbatos, designari; & in constitutione Clementis X. quæ incipit: *superna* declaratum: *eos, qui dictis Religiosis approbatis Paschali tempore confessi fuerint, constitutioni quæ incipit: omnis utriusque sexûs, quoad Confessionem duntaxat satisfecisse censendos.* Matthæucci in *Officiali Curiæ Eccles. cap.46. n.2. & seqq.* 5 6
Præterea juxta monitum & sententiam S. Concilii Trid. *sess.13. de Eucharist. Sacram. c.7. communicare volenti revocandum est in memoriam præceptum Apostoli: probet seipsum homo. Ecclesiastica autem consuetudo declarat, eam probationem necessariam esse, ut nullus sibi conscius mortalis peccati, quantumvis sibi contritus videatur, absque præmissa Sacramentali Confessione ad Sacram Eucharistiam accedere debeat, quod à Christianis omnibus, etiam ab iis Sacerdotibus, quibus ex officio incubuerit celebrare, hæc sancta Synodus perpetuò servandum esse decrevit, modò non desit illis copia confessoris; quòd si, necessitate urgente, Sacerdos absque prævia confessione celebraverit, quamprimùm confiteatur.* 7
De Clericis, in Sub-Diaconatûs aut Diaconatûs Ordine constitutis, statuit Concilium Romanum *noviss. tit.16. cap.5.* ut *singulis quibusque quindenis diebus, ultra solenniores anni festivitates, Sacramentali mundentur exomologesi, & sacratissima, quotiescunque fieri poterit, intra Missarum solemnia, communione reficiantur.* Ut verò Clerici alii inferiores *id semel quodlibet saltem mense efficiant,* optat idem Concilium. 8
De Monachis in *Clem. ne in agro 1. de Statu Monachor.* cavetur, ut singulis mensibus tam in Monasteriis quàm extra (sublata occasione quacunque) ad Confessionem saltem semel accedant omnes & singuli. 9
De Monialibus similia præscribit Concil. Trident. *sess.25. de Regularib. c.10.* atque ulteriùs jubet, ut *præter Ordinariam Confessionem alius extraordinarius ab Episcopo & aliis Superioribus bis aut ter in anno offeratur, qui omnium Confessiones audire debeat.* 10
Debetque Confessarius tam Ordinarius quam Extraordinarius esse specialiter ad hoc deputatus: quia in supra *cit.* constitut. Clementis X. quæ incipit; *superna &c.* perspicuè decernitur, generaliter approbatos ab Episcopo ad personarum sæcularium confessiones audiendas nequaquam censeri approbatos ad audiendas confessiones Monialium, sibi subjectarum, sed egere quoad hoc speciali Episcopi approbatione. Matthæucci in *Officiali Curiæ Regular. cap.9. n.3. & seqq* ubi etiam in *n.9.* 11

12 pluries à Sacra Congreg. dispositum refert, trienniô
dutaxat Confessarios Ordinarios durare; eôque
elapsô sub pœna suspensionis ab audiendis Confes-
sionibus non posse ampliùs in eodem Monasterio
per aliud triennium Confessiones Monialium audire.
An verò non possit ad novum triennium approbari?
Satis consuetudo docet.

QUÆSTIO III.

Ubinam asservanda, & à quibus distribuenda sit SS. Eucharistia?

13 In qoibus Ecclesiis asservanda sit SS. Eucharistia,
dixi in *hoc cap*. n. 77. *& seqq.* nempe in parochiali-
bus & regularibus, quæ quoad personas, intra clau-
stra degentes, habentur pro parochialibus. Emi-
nentiss. Petra in *Comment. Apostol. tom.* 3. *pag.* 301.
14 *num.* 18. *& seq.* Io Ecclesiis filialibus seu rurali-
bus, ad quos accedunt Parochi ad celebrandum
festis aut aliis diebus, non posse retineri SS. Eu-
charistiam, pluries resolvit S. Congregatio apud *cit.*
Petram *pag.* 303. *n.* 30. speciatim in *Tarraconens.* 27.
Junii 1697. *in Nonantulana* 16. Jan. & 17. Februarii
1685. & in *Acheruntina seu Chaterin.* 3. Maii 1668.
15 & in *Bonon.* 5. Martii 1689. Imò ipsa S. Congre-
gatio in hujusmodi licentiis concedendis, teste
eôdem Petra *pag.* 305. *num.* 37. solet cautè proce-
dere, ac libellos supplices remittere ad Summum
Pontificem, nec unquam eos concedere in Orato-
riis privatis, prout nec in Capellis, præsertim ru-
ralibus, nedum ob metum facilis irreverentiæ, ve-
rùm etiam, quia tantum Sacramentum dedecet in
16 loco minùs solenni retineri; quamvis, dum adest
concursus populi, & præsertim si distet à Parochiali,
& alia concurrant necessaria pro manutentione, so-
leat annuere, & aliquoties rescribat, ut penes Ordi-
narium sit facultas, tale indultum exequendi vel non
successivis temporibus.

17 In Ecclesiis porrò Cathedralibus, ot scribit
idem Petra *pag.* 300 *n.* 16. debet Sanctissimum extra
altare majus poni in alia Capella decente, idque pro-
pter functiones Pontificales, quæ necessariò facien-
dæ sunt ab Episcopo retrorsum ad Altare majus, &
ne necessariis genuflexionibus versùs Sanctissimum
Episcopus magis defatigetur, & interrumpatur
functio, ùt ex iisdem rationibus in Patriarchalibus
Urbis servatur in Capella speciali, & non in majori
18 altari; & S. Congreg. io *Casentana* 28. Novemb.
1594. resolvit, in verbis: *Tabernaculum Sanctissimi
Sacramenti in Cathedralibus non debet esse in altari
majori propter functiones Pontificales, quæ fiunt versis
rentibus ad altare; in Parochialibus verò & Regula-
ribus Ecclesiis debet esse in altari majori regulariter
tanquam digniori.*

19 Claves demum Tabernaculi hujus Augustissimi
Sacramenti solus in Ecclesiis Parochialibus, non
obstante contrariô statutô vel consuetudine, &
in aliis Ecclesiis Capellani seu Rectores debent
retinere; nunquam tamen Moniales aut Laici,
ne quidem Patroni Ecclesiæ. Sac. Congregatio
in *Asculana* 25. Junii 1689. & in *Neapolitana*
14. Nov. 1693. Petra *d. tom.* 3. *pag.* 305. *n.* 41.
& seqq.

20 Cæterùm à quibus distribuenda sit Sacra Eucha-
ristia? Regula quidem stat pro parochis in *Clem.
Religiosis* 1. *de Privileg.* Per privilegia taman gene-
ralia Regulares hoc Sacramentum in suis Ecclesiis
ministrare possunt omnibus utriusque sexûs fidelibus,
adeò ut S. Congregatio die 9. Julii 1644. post ma-
turam discussionem censuerit, *Archi-Episcopum
Burdigalensem non posse prohibere Regularibus, ha-
bentibus privilegia Apostolica, ut à Dominica Palma-
rum* usque ad Dominicam in albis inclusivè admini-
strare non valeant Sacramentum Confessionis; pos- 21
se tamen eisdem prohibere, ut personis Sæculari-
bus in die Paschatis non administrent Sanctissimæ
Eucharistiæ Sacramentum, etiamsi dictæ perso-
næ Sæculares aliâ die satisfecerint præcepto Ec-
clesiæ. Matthæucci in *Officiali Curia Eccles. cap.*
46. n. 10. *&* 11. ubi producit aliud decretum S. 22
Congregationis, quæ die 31. Januarii 1682. propo-
sitô dubiô in *Mechlin. ministrationis SS. Eucharistiæ
Sacramenti*, an PP. Societatis aliique Regula-
res possint ministrare SS. Eucharistiæ Sacramen-
tum personis Sæcularibus à Dominica Palmarum
usqua ad Dominicam in albis? respondit *affirma-
tivè, exceptô die Paschatis: ita tamen, ut Sæcula-
res, sumentes Eucharistiam in Ecclesiis Regularium
in aliis diebus à Dominica Palmarum ad Dominicam
in albis inclusivè, non satisfaciant præcepto Eccle-
siastico.*

QUÆSTIO IV.

Quomodò Olea pro usu Sacramentorum benedicenda & distribuenda sint?

Olea, pro usu Sacramentorum benedicenda, 23
sunt triplicia, nempe oleum infirmorum, oleum
chrysmale, & oleum cathecumenorum. Oleum 24
infirmorum & cathecumenorum est simplex, ex oli-
vis expressum; & illud quidem adhibetur in Sa-
cramento Extremæ Unctionis; hoc verò in Sacra-
mento Baptismi ante ejus receptionem pro inun-
gendis cathecumenis, uti & pro inungendis Sacer-
dotibus in manibus, nec non Regibus in humero
& brachio juxta *cap. nn. de sacra Unct.* Oleum *chrys-* 25
male est, cui balsamum admiscetur; eôque inun-
guntur Episcopi consecrationis suæ tempore in
manibus & capite; inunguntur etiam in fronte,
qui recipiunt Sacramentum Confirmationis; uti
& unguntur baptizati post Baptismum in vertice
& fronte, item fontes baptismales, calices, pate-
næ, Ecclesiæ, & altaria eôdem benedicuntur *d.
cap. nn.*

Benedicuntur hæc Olea ab Episcopis sollenni ri- 26
tu feriâ V. in Cœna Domini in Ecclesia Cathedrali
intra Missarum solennia *cap. te referente* 12. *de Cele-
brat. Missar.* Et primò quidem oleum infirmorum
post consecrationem ante *Pater noster &c.* deinde
Oleum chrysmale immediatè post Communionem;
postremò oleum Cathecumenorum, uti videre est
in *Pontificali Romano.* Non tamen prohiberi, quin 27
Episcopus, justâ existente causâ, possit hanc be-
nedictionem peragere in alia Ecclesia, sibi subjec-
ta, post Cardinalem de Luca in *Miscellan. Eccle-
siast. disc.* 26. *n.* 3. & Barbosam in *Collectan. Apostol.
decis.* 535. *num.* 4. ubi resolutionem S. Congrega-
tionis allegat, tradit Eminentiss. Petra *to.* 3. *pag.*
51. n. 10.

Distribuenda & respectivè recipienda sunt hæc 28
Olea à proprio Episcopo Diœcesano *cap. presby-
teri* 4. *Dist.* 95. *cap. omni tempore* 124. *de Consecrat.
Dist.* 4. Nec potest Ecclesia aliqua non-Cathe- 29
dralis prætendere ab altera, ut oleum ab ipsa
recipiat. Rota Roman. in *Cassan. Jur. Parochial.*
die 6. Junii 1707. §. *ac denique coram Cassarello*;
præterquàm si concurrat vera matricitas, conclu- 30
denter probata, utpote a qua Ecclesiæ filiales
oleum petere tenentur, uti rescripsit Sacra Congre-
gat. in *Florentina præmin.* 27. *Januarii* 1692. & in
Savon. Jur. Paroch. 17. *Novembr.* 1691. Rota Rom.
in *recent. p.* 19. *tom.* 2. *decis.* 524. *n.* 11. Petra *d. l. pag.*
53. *n.* 19.

Abbatibus quoque & Prælatis Regularibus 31
incumbit,

incumbit, Olea petere ab Episcopo Diœcesano *cap.*
interdicimus 10. *XVI. quæst.*1. ibi: *chrysma & oleum,*
consecrationes altarium, ordinationes Clericorum ab
32 *Episcopis recipiant, in quorum parochiis manent.* Non
obstante exemptione, quam dicimus passivam, utpote
quæ tantùm liberat à potestate Jurisdictionis,
non autem à potestate Ordinis; dummodò Episcopus
gratis & sinè pravitate aliqua voluerit ea exhibere
per *cap. veniens* 19. *de Præscript.* & ibi Abbas
n. 5. Rota in *recent. p.*9. *decis.* 220. *nu.*2. & *p.* 19.
33 *tom.* 2. *dec.* 524. *n.* 11. Neque etiam obstante exemptione
activa cum qualitate nullius impropriâ:
nam & hæc per se loquendô non adimit Episcopo
34 Diœcesano ea, quæ sunt Ordinis; obstante verò
alterâ & nobilissimâ specie cum vera qualitate
& separatione territorii. Petra *d.l. pag.*55. *nu.*29.
& seqq.

35 Atque hæc Olea, à quacunque Ecclesia fuerint
recepta, debent asservari non in tabernaculo Eucharistiæ,
sed propè altare in theca; debentque vasa
esse ex argento, aut saltem, si concurrat paupertas,
ex stanno; appositâ inscriptione cujuscunque speciei
propriâ, ubi sunt plura, ne incurratur æquivocum,
aut sequatur confusio. Ventriglia in *praxi*
*Rerum notabilium tom.*2. *adnotat.* 21. §. *un. n.* 21. *&*
seq. Petra *d.l. pag.*58. *n.*48.



CAPUT II.

De Rebus Religiosis.

A Rebus Sacris divertimus ad *Religiosas*, eas scilicèt, quæ juxta *Caput* præcedens *num.* 17. Authoritate Ecclesiasticâ Divino Cultui, vel aliis usibus piis ac Religiosis sunt destinatæ per textum in *cap. adhæc* 4. *de Religios. Domib.* Dicuntur aliàs in Jure Canonico *Domus Religiosæ*, *Ecclesiæ*, vel *Loca pia*; de quibus, ut justô ordine procedamus, in I. *Sect.* Ecclesias Cathedrales, Collegiatas, & Regulares; in II. Ecclesias Parochiales; in III. Oratoria, & Hospitalia collocabimus.

SECTIO I.

De Ecclesiis, Cathedralibus, Collegiatis, & Regularibus.

SUMMARIA.

1. *& seq. Duplex Ecclesia acceptio.* 3. *In præsenti consideratur pro loco Religioso.* 4. *Describitur Ecclesia Cathedralis.* 5. *&* 6. *Ostenditur illius præcellentia.* 7. *In prima erectione requirit assensum Pontificium.* 8. *& seqq. Docetur obligatio, Ecclesiam Cathedralem reparandi.* 11. *Describitur Ecclesia Collegiata.* 12. *Aliqua Collegiatæ vocantur insignes.* 13. *& seqq. An solus Episcopus Collegiatam approbare possit?* 17. *Conjectura pro Collegiata.* 18. *Inducitur Ecclesia Regularis.* 19. *& seq. Referuntur textus pro & contra in quæstione, an consensus Pontificius in erectione novi Monasterii requiratur?* 21. *& seq. Defenditur negativa.* 23. *& seqq. Solvuntur Capitula & Constitutiones adversa.* 29. *& seqq. Subjunguntur quædam notabilia pro tali erectione.*

§. I.

De Ecclesiis Cathedralibus.

ECclesia potest accipi vel moraliter, vel mate- 1
rialiter. *Moraliter accepta* denotat Cœtum Fidelium,
sub uno Capite in unitate fidei congregatorum.
Act. cap. 15. *c. Ecclesia* 8. *de Consecrat. dist.*1.
Materialiter accepta denotat loca, in quibus fideles 2
ad officia Divina & Sacra Religionis exercitia conveniunt
cap. Ecclesias 13. *& passim d. Dist.* Sæpiùsque
Basilica, Templum, Ædes Sacra nuncupatur *cap. si*
quis 10. *d. Dist.* Barbosa *J. E. U. lib.*2. *cap.*1. *n.*4. *in*
fin. Franciscus à Mostazo *tract. de Causis piis. l.* 5.
*cap.*1. *n.* 10. In hac posteriore significatione acci- 3
pitur Ecclesia in præsenti, quatenùs abstrahit à consecratione,
& denotat locum Religiosum, Authoritate
Episcopi constructum, ad normam & mentem
Libri III. Decretal. tit. 36. *de Religios. Dom.* & *tit.*
48. *de Eccles. ædificand.*

Primam considerationem inter Ecclesias, ita 4
sumptas, meretur *Ecclesia Cathedralis*, exinde sic
dicta, quòd penes illam sit Cathedra, seu Sedes &
Residentia Episcopi, cujus dignitas per Cathedram,
tanquam Magistrorum & Doctorum insigne, designatur,
prout etiam per Cathedram D. Petri Ecclesia
Romana significatur, ut notat Eximius D.P.
Corbinianus Kamm *in supra commendata Hierarchia*
*August. cap.*2. *Sect.*2. *n.*8.

Est hæc Ecclesia *Matrix*, seu Princeps Ecclesia 5
totius civitatis & diœcesis *cap. venerabili* 22. *de V.*
S. habetque cum omnibus Ecclesiis inferioribus concurrens
forum Sacramentale, ita ut omnibus Diœcesanis
ibidem Sacramenta ministrari possint. Barbosa
cit.l. n. 28. Engel *cit.l.n.*2. Kamm *d.l. n.* 6. Et, si 6
habeat sub se alias Ecclesias Cathedrales seu Episcopales,
Ecclesia *Metropolitana* vocatur, per *cap.*
Cleros 1. §. *Ordo Episcoporum Dist.*21. *cap. provinciæ*
1. *Dist.* 99.

Ad illius erectionem requiritur consensus & Aut- 7
horitas Summi Pontificis *cap. omnes* 1. *Dist.*22. *d. cap.*
provinciæ cap. præcipimus 53. *XVI. q* 1. *cap. quod translationem*
4. *de Offic. Leg. cap. sicut unire* 8. *de Excess.*
Prælat. est enim erectio Cathedralis Ecclesiæ una
ex majoribus causis, Apostolicæ Sedi reservatis *cap.*
cùm ex illo 1. *de Translat. Episc.* Barbosa *J.E.U. lib.*
1. *cap.*2. *n.*139. Franciscus à Mostazo *tract. de Causis*
*piis lib.*5. *cap.*2. *n.*32.

Ad restaurandam & reparandam illius fabricam, in 8
defectum propriorum redituum, obstringitur Episcopus
per *cap. quicunque* 1. *de Eccles. ædificand.* &
tradita Barbosæ *d.l. lib.*2. *cap.*4. *n.*9. Et, si Episco- 9
pus tantas vires non habuerit, tenentur ex suis reditibus
superabundantibus aliquid contribuere Canonici
Cathedrales juxta textum in *cap. ult. de his quæ*
fiunt à majori parte jam superiùs in *p.*1. *cap.*4. *n.*113.
& seq. explicatum; Gonzalez ad *cap. quicunque* 1. *de*
Eccles. ædificand. n. ult. &, si neque Canonicorum 10
contributio suffecerit, potest Episcopus unà cum
Capitulo beneficiatos aliarum Ecclesiarum ad hoc
compellere, vel etiam reditus beneficiorum vacantium
in hunc finem applicare. Barbosa *cit. loc.*
num. 12.

§. II.

de Ecclesiis Collegiatis.

Ex Ecclesiis singularem quoque prærogativam 11
habent *Collegiatæ*, in quibus sub aliquo Capite Cle-

rici *Sæculares* congregantur ut membra, prout attigimus in *d.p.1. c.4. n.4. & seqq.* Quarum nonnullæ dicuntur *Insignes*; aliæ sine speciali titulo *Collegiata* nominantur. Quænam verò sint *Insignes*,
12 in Jure nostro determinatum non invenitur; & ideò ad conjecturas recurritur, ac insignitas quandoque ex pluralitate Canonicorum; interdum ex antiquitate; nonnunquam ex loci, in quo sunt sitæ, nobilitate &c. mensuratur. Barbosa *cit.lib.2.*
13 *cap.6. n.15.* P.Kamm *d.cap.2.sect.2.num.13.* Quis Ecclesiam possit facere Collegialem? Similiter in Jure non definitur, & inter Canonistas ambiguum est, velut ex *cit.* Barbosa *num.1.* & Francisco à Mostazo *tr. de Causis piis lib.5. cap.2. à n.33.* constat. Episcopis tamen hanc facultatem competere, non malè desumi videtur ex *cap.quoniam 9. de Vita & honest. Clericor.* ubi Episcopis injungitur, ut Clericos Sæculares ad communem vitam disponant; sicque datur illis potestas, ut eosdem sub uno Capite vel Superiore in Collegiis uniant. Gonzal. in *not. ibid. n.3.* Abbas *ibid. n.2. & 6.* Anton. de Bu-
14 trio. *nu.2.* Idque ab Episcopis Augustanis sæpe practicatum esse, scribit laudatus P.Kamm *n.11.* eique patrocinatur expressa decisio Rotæ 608. *n.1. & seqq. p.4. tom.3. in rec.* eaqua fuit antiqua Rotæ opino, ut habetur in *decis.*1084. *nu.3. & 3.* coram
15 Emerix. Verum de contraria observantia testatur Eminentiss. Vincent. Petra *Comment. Apostol.tom.3. pag.69. n.8. & seqq.* quòd nempe ejusmodi erectiones Ecclesiarum Collegiatarum cum Papæ consensu fiant; quòdve sic fieri debeant, pluries respondit S. Congregatio, & quidem novissimè in *Cathanien. Erectionis Collegiata* 1. Septemb.1691. apud eundem Petram *n.11.* Cujusmodi S.Congregationis responsa & decisa reverenter acceptat Rota Rom. tum in aliis casibus, tum in hoc nostro specifico, veluti pa-
16 tet ex *p.17. in rec. dec.297. n.2.* Rationem dat *cit.* Petra: tum quia Episcopo non licet, Ecclesiæ statum mutare. Rota *p.1. decis.*163. *nu. 4. & p.6. dec.* 221.*n.29. & 30. in rec.* tum quia erectio Collegiatæ, ubi ponitur nova dignitas, est in se res gravis *cap. statutum* 22. *de Elect. in 6.* &, si Collegiata sit insignis, ferè æquiparatur Cathedrali.

17 Conjecturas, ex quibus Collegiata sit judicanda, plures accumulat Barbosa *d.l. à n.6.* quarum præcipuas, à S.Rota Rom. in *recent. p.2. decis.* 315. *n.3. & decis.*482. *n.4.* probatas, jam supra in *p. 1. cap.4. nu.11.* memoravi. Conferatur laudatus Petra *pag. 70. & seqq.*

§. III.

De Ecclesiis Regularibus.

18 Non minoris considerationis sunt *Ecclesia Regulares*, seu Monasteria & Domus Religiosorum, in quibus Personæ Regulares sub certa Ordinis Regula
19 congregantur. De horum erectione non liquet, an solius Episcopi, an etiam Summi Pontificis licentia sit requirenda? Equidem excutienti textus Juris Communis antiqui in *cap. quidam 10. cap. de Monachis 11. & cap. seq.* patulum erit, solius Episcopi licentiam sufficere; quod ipsum etiam ex
20 Jure Novissimo Concilii Tridentini *sess.25. de Regular. cap.3. in fin.* patescit. Verùm ex textibus Juris quasi medii seu Sexti Decretalium Zerola in *praxi Episcop. part.1.§.2.* Tamburin. de *Jure Abb.tom. 3. disp.5.q.1. num.3.* Barbosa de *Offic. & pot.Episc. alleg.* 26. Leuren. in *Foro Benefic. p.1. sect.1.cap.2. q.43.* à Mostazo *d.l.5. cap.2.n.46. n.4.* & alii, apud hos relati, putant, consensum Pontificium esse necessarium juxta *cap. un.§. Confirmatos de Religios. Dom. in 6. & cap.un. de Excess. Prælator. cód. in 6.* Quibus etiam in speciem favet tum Bulla Urbani VIII. quæ incipit *Romanus Pontifex*; tum Bulla Innocentii X. quæ incipit *Instaurandæ*; tum Decretum S.Congregationis Cardinalium apud Joannem Gallemart ad *cit. cap.3.* Trid. *n.3.*

Hîs tamen & aliîs, quæ ulteriùs in contrarium 21
excogitari possunt, non attentîs, Juri antiquiori insistendum, ac solam Episcopalem licentiam, saltem in ædificatione Monasteriorum Ordinis non-Mendicantium sufficere, docent Fagnanus ad *cap. non amplius 2. de Institution. à num.56. usque ad 72.* P.Engel ad *tit. de Religios. Dom.n.3. & seq.* P.Wiestner ad *tit. de Excessib. Prælat. à n.26.* Reverendiss. DD.Guetrather *Instit. Canon.lib.2. tit.23. nu.4. & 5.* in quam opinionem, ad præviam meam Relationem, inclinavit
Inclyta Facultas nostra. Neque enim à Jure veteri 22
recedendum, usque dum recessus per Jus recentius luculenter probatur. Atqui recessus à Jure veteri quoad punctum ædificandorum Monasteriorum per Jus recentius luculenter probari non potest. Nam

Ut incipiam à textibus, ex Sexto Decretalium ci- 23
tatis, illi non promiscuè de omnibus Monasteriis, sed particulariter de Monasteriis Ordinum Mendicantium loquuntur, ut patet tum ex *cit.cap.un. de Religios. Dom.§. confirmatos* ibi: *quibus ad congruam sustentationem reditus aut possessiones habere, professio sive regula qualibet interdicunt, sed per quæstum publicum tribuere victum solet incerta mendicitas*; & ex *cap.un. de Excess. Prælat. in verbis initialibus: cùm ex eo quòd Prædicatores, Minores, & Religiosi alii*
Mendicantes &c. Imò, quia Tridentinum Conci- 24
lium est Jus novius Sextò Decretalium, ac præter Episcopi licentiam ad ædificanda quæcunque Monasteria nihil requirit: citatus Fagnanus in *n.62. & 2. seqq.* docet, textus, ex Sexto citatos, ad terminos Juris antiqui quoad Monasteria quorumcunque Or-
dinum revocatos esse. Idque non parum confirma- 25
tur ex constitutione Clementis VIII. quæ incipit, *quoniam ad institutum*, ubi, dum præcipitur, ut locorum Ordinarii novos Mendicantium Conventus erigi non sinant, *nisi vocatîs & auditîs aliorum in iisdem Civitatibus & locis existentium Conventuum Prioribûs & aliîs interesse habentibûs &c.* tacitè insinuatur, hic observatis, Ordinarios locorum novos Conventus erigere posse. Sicque judicavit Rota Rom. in *recent. p.2. decis.745. n.1.*

Ad Bullam Urbani VIII. in qua innuitur *de sola* 26
Ordinarii licentia fas non esse Monasteria de novo extruere, Resp. P.Engel, *ly sola* non poni oppositivè ad simultaneam licentiam S.Pontificis, sed ad alia requisita, ibidem & in citata Bulla Clem. VIII. expressa; ut sensus sit, præter Episcopi consensum, ad alia quoque requisita reflectendum esse.

Bulla Innocentii V. manifestiùs quidem obloqui 27
videtur: sed, quia loquitur de Monasteriis Virorum, & nondum est egressa fines Italiæ & Insularum adjacentium, de quibus à principio meminit expresse: ideò ex mente Fagnani *cit.l.n.51. in fin.* saltem ad Monasteria Monialium, & ad loca extra Italiam, non erit extendenda.

Circa decretum S.Congregationis ambigit Fa- 28
gnanus in *n.70.* an non pro apocrypho sit habendum: quandoquidem nec in libris publicis S.Congregationis id à se repertum esse nec eô tempore, quô Secretarium agebat, vel ante observatum, sed multas Monasteriorum erectiones, absque licentia Sedis Apostolicæ factas, à S.Congregatione approbatas esse, testatur.

Cæterùm in ædificatione cujuslibet Monasterii 29
juxta decretum Gregorii XV. observandum est, ut saltem duodecim Religiosi ibidem habitare, ac ex ipsis reditibus & consuetis eleemosynis sustentari
possint. Deinde quoad Mendicantes notandum, ut 30
juxta *cit.* Bullam Clementis VIII. priùs citentur
tum

tum Religiosi alii, in eodem loco aut vicinia habitantes, tum alii quicunque interesse habentes, quatenùs constare possit, novum Conventum, cùm ex eleemosyna piorum fidelium vivat, absque aliorum detrimento commodè sustentari posse. Fagnanus *d. l. num.*51. & 56. Engel *nu.* 5. Guetrather *num.* 6.
31 Adhæc quoad Moniales in Trident. *seß.*25. *de Regul.cap.*5. *in fin.* sancitum est, ut earum Monasteria transferantur in urbes aut oppida frequentia, *si ita videbitur expedire* : quia *extra mœnia urbis vel oppidi constituta malorum hominum prædæ, & aliis facinoribus sinè ulla sæpe custodia sunt exposita.*

SECTIO II.

De Ecclesiis Parochialibus.

SUMMARIA.

32. *Etymologia Ecclesiæ Parochialis.* 33. *Homonymia.* 34. *Synonymia.* 35. *Descriptio.* 36. *Requirit Presbyterum.* 37. *Qui curam animarum exerceat.* 38. *& seqq. Requirit etiam certos limites.* 41. *& seq. Absolutè tamen loquendô Parochia sinè certis limitibus consistere potest.* 43. *& seq. Ostenditur modus probandi limites.* 45. *& seq. Parochus debet curam ex officio exercere.* 47. *& seq. Explicatur, quâ ratione hoc verificetur in Parochiis incorporatis.* 49. *Requiritur denique Authoritas Episcopi.* 50. *& seq. Disquiritur, an Ecclesia Parochialis sit eadem cum baptismali?* 52. *& seq. Si Parochia non habet determinatos limites, ab Episcopo terminari potest.* 54. *& seq. In casu necessitatis idem Episcopus novam Parochiam erigere valet.* 56. *Multitudo populi non sufficit ad novam Parochiam.* 57. *Neque necessitas, quæ urget in pluribus ejusdem Parochiæ locis.* 58. *Aliquando deputandus Vicarius.* 59. *Parochiani in casu necessitatis ad cedendum fundum compelli possunt.* 60. *Necessarius est consensu Capituli in dismembratione Parochiæ.* 61. *Declaratur, quis acquirat jus patronatûs.* 62. *Pro reparatione Ecclesiæ sunt applicandi reditus fabricæ.* 63. *Aut reditus parochiales.* 64. *& seqq. Non autem ad hoc adstringendus patronus, nisi reditus habeat ab Ecclesia.* 72. *& seqq. Decimatores è contrà possunt compelli.* 80. *Deficientibus aliis coguntur succurrere parochiani.* 81. *Aut, si penuriâ premantur, omninò est diruenda Ecclesia.* 82. *& seqq. Discutitur quæstio: num illi, qui tenentur sumptus contribuere ad reparationem Ecclesiæ, teneantur etiam ad illius ampliationem?* 86. *& seqq. Enodatur dubium: an, quibus incumbit reparatio ædium Ecclesiarum, incumbat quoque reparatio ædium parochialium?*

§. I.

Quid sit Ecclesia Parochialis?

32 POst Ecclesias Cathedrales, Collegiatas, & Regulares, singulariter dispicientiæ sunt *Ecclesiæ Parochiales*, quæ nomen suum transferunt a *Parochia*, inde secundùm Abbatem ad *rubr. tit. de Parochiis n.* 1. sic nominatâ, quòd sit partitio curæ & muneris pastoralis inter Episcopum & alios Sacer-
33 dotes. Ex qua ratione ipsamet diœcesis, in qua Episcopus curam & Jurisdictionem exercet, antiquitus est dicta Parochia: eò quòd ipsemet Episcopus fuerit principalis Parochus per *cap. si quis* 4. *cum* 2. *seqq. Dist.*92. & *cap. nullus* 3. *de Paroch.* Reiffenstuel *ibid. n.*3.

Potest aliò nomine Ecclesia Porochialis vocari 34
Parœcialis, sicuti Parochia quandoque *Parœcia* dicitur per textum in *cap. ut Dominicis* 2. & ibi prolixè Gonzalez *n.*7. *& seqq. cap. super* 4. *de Paroch. cap. statutum* 1. *Ne Clerici vel Monachi in* 6. Cùm enim Parœcia græcè idem sit ac plurium domorum conglobatio, vel conventus eorum, qui sunt unius sani, consortes, Gonzalez *cit.l.n.*7. hinc etiam Ecclesia, ad quam plures domus, seu homines diversarum familiarum accedere solent & debent, Parœcialis appellatur.

Describi potest Ecclesia Parochialis, quòd sit 35
Ecclesia, cui præest Præsbyter, ad curam animarum, intra certos limites ex officio exercendam, authoritate Ecclesiasticâ deputatus.

Dixi I. *Ecclesia, cui præest Presbyter.* Sicut enim 36
Ecclesiæ Cathedrali præest Episcopus; Ecclesiæ Collegiatæ Præpositus; Ecclesiæ Regulari Abbas, Prior, vel alius Prælatus: ita Ecclesiæ Parochiali præest Presbyter seu Parochus; appellatus aliàs Rector Parochialis, aut Plebanus: etsi in strictiori significatione Plebanus sit, qui præficitur Ecclesiæ, plures sub se Ecclesias vel Capellas habenti *d.cap.statutum* 1. *Ne Clerici vel Monachi in* 6. Barbosa *J.E.U. lib.*1.*cap.*18.*n.*5. Engel ad *tit. de Paroch. n* 11.

Dixi II. *ad curam animarum exercendam.* Ubi 37
cura animarum non accipitur in sensu latiori, quatenùs includit potestatem & Jurisdictionem spiritualem pro foro externo & contentioso juxta *cap. dudum* 54.§. *verùm de Elect.* (hanc enim Parocho negavimus in *Lib.I. de Jurisdict. cap.*6.*n.*116.) sed in sensu strictiori, quatenùs denotat potestatem spiritualem pro foro interno & Sacramentali *arg. cap. in novo* 2. *Dist.*21. *cap. omnis utriusque* 12. *de Pœnit. & remiss.* P.Engel *c. l. n.*9. P.Wiestner ad *cit. tit. de Paroch. n.*9.

Dixi III. *intra certos limites.* Ex quo enim Paro- 38
chiæ primitus à D.Dionysio Papa erectæ, vel, postquàm ab Evaristo jam anteà erectæ, sed in persecutione Valeriani denuò suppressæ fuerunt, rursus sunt restauratæ, veluti tradit Vincentius Petra *Comment. Apostol.*10.4. *pag.m.*285. *n.*23. cuilibet certum territorium, certique fines & limites sunt assignati: tum ut quilibet Parochus, suis finibûs contentus, proprias tantummodò oves agnoscat, & alienas aliis relinquat: tum ut ipsæmet oves seu Parochiani sciant, à quonam in spiritualibus regi & dirigi debeant. Textus in *cap. Ecclesias* 1. *XIII. q.*1. *cap. nullus* 3. *de*
Paroch. Deficientibûs autem limitibûs, Ecclesia non 39
censetur esse Parochialis, sed potiùs filialis, in subsidium curæ Parochialis erecta, ut censuit S. Rota Romana *p.*1. *in rec. decis.*258. *n.*6. & *p.*3. *decis.*300.
*n.*6. Magnif. P.König ad *cit.tit. n.* 8. Ex quo fun- 40
damento eadem Rota *p.*16.*n.*19. *per tot.* in una *Novaciens. Parochialis* resolvit, quòd, si intra limites unius Parochiæ exstruatur nova, nec tamen illius Rectori limites quidam assignentur, ea non sit parochialis: cùm duæ parochiales Ecclesiæ in una eademque limitum terminatione consistere nequeant *cap. plures* 54. *XVI. q.* 1. nec in uno corpore duo capita reperiri possint *cap. quoniam* 14. §. *probibemus de Offic. Jud. Ord.*

Nil tamen impedit, quò minùs ex Apostolico pri- 41
vilegio, vel præscriptione, parochialitas seu parochialis qualitas sinè territorio vel limitibus acquiratur in personas aut familias, in alio territorio vel districtu commorantes; prout à Leone X. in favorem Nationis Florentinæ indultum emanâsse, memorat Cardin. de Luca de *Parochis disc.*24.*n.*1. cujus vigore poterat in Urbe specialem Ecclesiam construere, quæ postmodùm esset Parochia Florentinorum,
in Urbe sparsim habitantium. Nec etiam implicare 42
videtur citato Card. *disc.* 33. *num.* 8. quòd jus parochiale sit individuum, residens in una persona formali

formali seu intellectuali formata, & repræsentata
per plures materiales, penes quas in solidum sit exer-
citium juxta doctrinam Innocentii in *cap. cum non
ignores sub n. 1. de Præbend.* ubi Hostiens.n.6.Butr.
*n.*4. & aliorum apud Lotter. *de re benefic.lib.*1.*q.*10.
43 *n.* 115. *& seqq.* Probantur autem limites parochia-
les non per limites territorii vel jurisdictionis Sæcu-
laris, ut quidam voluêre: eò quòd nonnunquam in
eadem Parochia sint plures Domini territoriales vel
Jurisdictionales. Card. de Luca in *relat. Cur. disc.*2.
*n.*7. Hieronymus de Monte de *Finib. regend. cap.*
44 13. *nu.*3. Sed potiùs & solidiùs per administratio-
nem Sacramentorum, & exercitium aliorum jurium
parochialius *arg. cap. nunc autem* 1. *de Religios. dom.*
Rotæ Rom. in *una Cavensi limitum parochialium p.*
5. *dec.*433. *per tot. in rec.* Nec non per libros anti-
quos, testes, famam, & quæcunque alia admini-
cula ad mentem textûs in *cap. cùm causam* 13. *de
Probat.* Rotæ Romana *d.p. dec.*446. ubi in *n.* 1. *&
seqq.* notatur, probationes leviores in controversia
limitum parochialium sufficere.

45 Dix IV. *ex officio.* Si enim jura Parochialis non
ex officio & jure propriô, sed provisiorió quôdam
modô in aliquo loco exerceantur, nec locus ille Ec-
clesiæ Parochialis nuncupari, nec curam exercens
Parochus appellari potest, Rota Rom. *d.p.* 1. *decis.*
226. *n.* 6. *&* 7. & *p.* 2. *decis.*51.*nu.* 1. *& seqq.* & *p.*3.
*decis.*300.*n.*5. Barbosa de *Offic. & pot. Parochi cap.*
46 1.*n.*44. Sicut è contrà, ubi similia jura independen-
ter & nemine proprio exercentur, locus exercitii
censetur vera Parochia. Barbosa *d. l.* Petrus de Muiga
de *Benefic.q* 2.*n.*349. Rota Rom. in *rec.p.* 1. *decis.*
256.*n.*5. præsertim si tempus 40. annorum cum ti-
tulo coloratô, vel in defectum tituli tempus imme-
moriale suffragetur per textus in *cap. auditis* 15.*cap.
cum olim* 18. *de Præscript.cap. cùm personæ* 7.§.*quod
si talis de Privileg. in* 6. Rotæ Rom. in *rec p.*14.*dec.*
47 21.*n.*1. *& seqq.* Quô tamen non obstante, Ecclesiæ
Parochiales, Monasteriis vel Collegiis unitæ, verè
sunt tales, esto per Vicarium exerceatur cura: nam,
si ille Vicarius sit perpetuus, nihil ferè differt à Pa-
rocho: cùm exerceat curam ex officio, nec possit à
Monasterio vel Collegio impediri ex dictis in *Lib. I.*
48 *tract. de Jurisdict. cap.* 6. *n.*43. Sin verò sit tem-
poralis, & amovibilis ad nutum, non tam ille,
quam Monasterium vel Collegium, cujus agit Vi-
carium, curam administrare reputetur Rota Rom.
d. p. 1. *decis.*226. *n.*8. & *p.* 2. *decis.* 204. *n.* 1. & *de-
cis.*156. *n.*2. *&* 4. & *p.*3. *decis.*99. *n.* 2. *&* 4. & *de-
cis.*300. *n.*3. Gonzalez ad *reg.*8. *Cancell. Gloss.* 6.*n.*
68. *&* 74. Engel ad *cit. tit. de Paroch.n.*8. Wiestner
ibid. sub n. 6.

49 Diai V. *authoritate Ecclesiasticâ deputatus.* Nec
enim ad Ecclesias Parochiales regendas accedere
licet, antequàm legitima institutio, unàcum appro-
batione ad curam animarum, præcesserit *arg. cap.
cùm satis* 4. *de Offic. Archid. cap. ex frequentibus*
3. *de Inst. cap. ordinarii* 3. *de Offic. Jud. Ord. in*
6. *cap. beneficium* 1. *de R. J. eôd. in* 6.

50 Ambiges: utrùm Ecclesia Parochialis & baptis-
malis sit eadem?

Resp. in dubio quidem Ecclesiam Parochialem
censeri simul baptismalem, & vicissim; connexionem
tamen adeò firmam non intercedere, ut Parochialis
sine baptismali consistere nequeat. Gonzal. ad *reg.*8.
*Cancell.Gloss.*6.*n.*48. Card. de Luca de *Paroch.disc.*
38.*n.*10. Vincentius Petra *Commentar. Apostol.tom.*
4.*pag.* 286. *n.*15. *& seqq.* & apud hunc Rota *dec.*
387.*n.*12.*cor. Ludovis.* & *dec.*52. n.28. *& seqq.part.*
51 2. *divers.* Interim Ecclesia baptismalis ut plurimùm
est matrix in loco, cui matricis nomen competit:
eò quòd homines per baptismum regeneret. Glossa
in *Clement.*1. *verb. matricem de Sentent. excommu-
nicat.* idcircò ex retentione fontis baptismalis ma-
tricitatem seu præeminentiam in alias ejusdem loci
Ecclesias argui, advertit Rota in *recent. p.*19. *de-
cis.*404. *n.*58. *tom.*1. Petra *cit. l. n.*16.

§. II.

*A quo Parochiales Ecclesiæ constituantur, vel
erigantur?*

Ecclesiæ Parochiales, de quarum origine do- 52
ctissimò calamô disserit Gonzalez ad *cap. ut domi-
nicis* 2. *de Paroch. n.*9. *&* 10. præter Summum Pon-
tificem ab alio, quàm Episcopo, de Jure communi
constitui vel erigi non possunt *arg. cap. nullus om-
ninò* 11. *XVI. q.*7. Episcopus autem novam Parochiam 53
erigere potest I. si antecedenter cura promiscuè per
Sacerdotes fuerit exercita, absque certis finibus aut
limitibus: tunc enim Episcopus populum in certos
districtus dividere, & cuilibet suam Ecclesiam ac
Parochum assignare potest. Trident. Concil. *sess.*24. 54
*de Reformat.cap.*13. II. si necessitas ita flagitet, quia
v.g. locorum distantia est tanta, ut omnes parochia-
ni nequeant ad unam Ecclesiam, præsertim hyemali
tempore, convenire; vel quia flumen aliquod inter-
currit, quod pontem non suffert; vel quia permulti
parochiani sunt extra mœnia, & Ecclesia Parochialis
intra urbem è qua de nocte non permittitur exitus: 55
tunc enim Episcopus, citatis, anteà Rectore & Pa-
trono Ecclesiæ matricis seu parochialis, novam Ec-
clesiam Parochialem & Parochum constituere, ac, si
nullus alius eam dotare velit, ex reditibus Ecclesiæ
matricis seu antiquæ congruam sustentationem, in-
vitô quoque Rectore & Patronô, assignare; aut etiam,
si Ecclesia prior reditus tam abundantes non habeat,
parochianos ad alimenta præstanda compellere po-
test. Textus in *cap. ad audientiam* 3. & *cap. ult. de
Eccles. ædificand.* Trid. *sess.*21. *de Reformat.cap.*4.
Barbosa in *Collectan. ibid. n.*11. *&* 14. Fagnanus ad
*cit. cap. ad audientiam à n.*1. Gonzalez *ibid. à n.*2.
Vincentius Petra *Commentar. Apostolic.tom.*1.*pag.*
386. *n.*44. *& seqq.*

Planè si populus duntaxat augeatur, ut unus 56
Presbyter Sacramentis administrandis non sufficiat,
non novam Parochiam erigere, sed unum vel plu-
res Coadjutores seu Cooperatores assumere opor-
tet per Trident. *cit. cap.*4. & notata Fagnani *cit.
l. n.*24. sic à Sacra Congregatione decisum esse,
testantis. Imò, suppositâ quoque morali necessita- 57
te, novam erigendi Parochiam, necessariò tamen
erigi non debet, si populus vivat sparsus per uni-
versum territorium seu districtum parochialem in
domibus rusticanis, seu parvis villis, ac pagis,
proindeque eadem ratio distantiæ & asperitatis iti-
neris hybernô tempore non magis pro unô quàm
pluribus locis specialem Ecclesiam exigat, ut rectè
existimat Card. de Luca de *Parochis disc.*34. *n.*4.
alioquin nescio quot Parochias erigere, & anti-
quam penitus destruere, opus foret contra *cap.
præcipimus* 53. *XVI. q.*1. Prætereà sapienter mo- 58
net P. Enget ad *tit. de Eccles. ædificand. n.*47. ali-
quando, ad evitandam Parochiarum multitudinem,
& servandam anterioris Ecclesiæ venerationem, in
ejusmodi novis Ecclesiis Vicarium deputari posse,
Rectori veteris & senioris Ecclesiæ subordinatum.
Conferatur hac de materia pleniùs agens Franciscus à
Mostazzo in *tract. de causis piis l.*5.*cap.*3. *&* 4. *per tot.*

Dubitabis I. utrùm, si fundus deficit, in quo Ec- 59
clesia de novo, suadente necessitate, excitetur, Pa-
rochiani possint ad cedendum locum authoritate
Episcopi compelli?

Resp. affirmativè. Ratio est: quia ex causa ne-
cessitatis solùm temporalis potest quis ad distrahen-
dum prædium, compensatô pretiô, compelli per *l.
item*

item si 15. §.1.*ff. de R.V.* Ergo à fortiori ex causa
necessitatis spiritualis ad distrahendum prædium,
refusô justô pretiô, compelli poterit. Covarruv.
Var. resol. lib. 3. *cap.* 14. *n.ult.* Gonzalez ad *cit.cap.*
*ad audientiam n.*3. Franciscus à Mostazzo *d. lib.*5.
cap. 1. *num.* 5.

60 Dubitabis II. an præter authoritatem Episcopi
consensus Capituli ad erectionem novæ Parochiæ
debeat accedere?

Resp. affirmativè, si nova Parochia ex reditibus
antiquæ dotetur. Textus in *cap. pastoralis* 7. *in fin.*
de Donat. Ratio est: quia talis erectio continet dis-
membrationem anterioris Parochiæ, estque species
alienationis: consequenter consensus Capituli ab-
esse nequit. Rota Rom. in *recent.*10.*dec.*284. Card.
de Luca de *Paroch. disc.*35.*n.*6. & 9. Fagnanus *ubi*
*supra num.*53. Pirhing ad *tit. de Eccles. ædificand.*
*sub nu.*10. König ad *tit. ut Ecclesiastica benefic. sinè*
*diminut. conf. n.*26.

61 Dubitabis III. quis Patronus sit Ecclesiæ Paro-
chialis, recens ædificatæ?

Resp. cum distinctione: vel enim ex reditibus
Ecclesiæ prioris; aut ex alterius piâ liberalitate fun-
data, dotata, vel constructa fuit. Si primum; jus
Patronatûs penes Rectorem prioris Ecclesiæ rema-
net sæpe *cit. cap. ad audientiam* 3. *de Eccles.ædifi-*
cand. Si secundum; ille Patronus erit, qui fundum
dotem, aut sumptus subministravit *arg. cap. nobis*
25. *de Jure Patronat.* Abbas ad *cit. cap. n.*9. Fagna-
nus *n.*35. & apud hunc S.Congregatio.

§. III.

A quibus reparanda vel restauranda sint Ecclesiæ Parochiales?

62 Ecclesiæ Parochiales, ob vetustatem, incendium,
ruinam &c. destructæ, collapsæ, vel dirutæ, re-
parandæ & restaurandæ sunt ex reditibus propriis,
pro fabrica deputatis *cap. decrevimus* 10. *X.q.*1. *cap.*
placuit 1. *cap. priscis* 2. *cap. unio* 3. *eâd. q.*3. Gon-
63 zalez ad *cap. quicunque* 1. *de Eccles. ædific.n.*7. Ubi
verò reditus proprii vel nulli vel tenues & insuffi-
cientes sunt redintegrandæ fabricæ, Parochi & alii,
qui beneficium ab Ecclesia reparanda possident, ex
reditibus, qui, deductâ congruâ sustentatione, su-
persunt, ad reparationem contribuere tenentur *d.*
cap.quicunque 1. & *cap. de his* 4. *de Eccles.ædificand.*
Trident. *sess.*21. *de Reform. cap.* 7. cùm enim sen-
tiant emolumentum ab Ecclesia, onus etiam detra-
ctare non debent. Gonzalez *d.l.n.*8. Sed hîc

64 Controvertitur I. an etiam Patroni Ecclesiæ te-
neantur ad ejus refectionem contribuere? Ratio du-
bitandi est I. quia in Concil. Trid. *d. cap.*7. ad re-
fectionem obligantur *Patroni & omnes alii, qui fru-*
ctus aliquos, ex dictis Ecclesiis provenientes, perci-
65 *piunt.* II. quia Ecclesia est obligata, Patronos, si
seipsos alere nequeant, sustentare. Ergo vicissim
Patroni sunt obligati, Ecclesiam, mediis destitu-
tam, reficere. Sed

66 Respondendum, & concludendum est negativè.
Ita Reverendiss. D.Martin. Resch de *Jure Patron.*
*p.*2.*q.*7.*art.*2.*n.*5. Pirhing ad *cit.tit. de Eccles.ædific.*
*n.*20. Wiestner *ibid. n.*45. Ratio est: quia Patronus
Ecclesiæ, cum ingens & inæstimabile beneficium illi
concesserit, educendo de non-esse ad esse, magis
Ecclesiam sibi devinctam habet, quàm ut ille sit
67 Ecclesiæ devinctus. Frustra igitur Patronus ad
Ecclesiam reparandam specialiter obstringitur:
alioquin illi beneficium proprium erit damnosum,
& cæteros, quò minùs ad fundandas, dotandas,
& ædificandas Ecclesias se pronos exhibeant, ab-
sterrebit.

Ad I. rationem ex Concil. Trid. Resp. per Pa- 68
tronos, ad reparandum obstrictos, non quoscun-
que denotari, sed tales, qui ex speciali jure, in fun-
dationis exordio juxta *cap. præterea* 23. *de Jure Pa-*
tron. sibi reservatô, fructus ab Ecclesia percipiunt:
tunc quippe, cùm extraordinarium ab Ecclesia fa-
vorem habeant, incommodum injustè declinant. Ad 69
II. Resp. negandô conseq. quòd enim Ecclesia sit
obstricta, Patronum pauperem sustentare, est actus
gratitudinis; ex præcedenti beneficio Patroni re-
sultans. Cùm verò Patronus non acceperit benefi-
cium ab Ecclesia, sed illi beneficium contulerit,
titulus gratitudinis non apparet, ob quem ad re-
parationem Ecclesiæ constringatur.

Dices: Patrono deberi locum honorificum in 70
Ecclesia.

Resp. hoc ipsum fieri in compensationem ante-
rioris beneficii; adeòque non novam obligationem
antidotalem produci, sed veterem duntaxat resolvi.
Quin & cum illo honore connexum est aliud onus, 71
quòd Ecclesiæ curam gerere, eamque defende-
re, & tueri obligetur. Ergo ex prærogativa ho-
noris non noviter onerandus, sed potiùs suble-
vandus est.

Controvertitur II. debeantne decimatores, qui- 72
bus jus decimandi competit ex jure speciali, v.g.
privilegio Pontificio, ad Ecclesiæ Parochialis re-
parationem concurrere?

Negativam tuentur Zoës. ad *cit. tit. de Eccles.*
*ædificand. n.*5. & Pirhing. *ibid. n.*18. eisque calcu-
lum quoad decimatores laicos eorumque successo-
res adjicit Zypæus ad *rubr. de Paroch. consult.*4.*n.*
2. & 3. Ratio est: quia obligatio reparandi, si
quæ subesset, deberet oriri ex eo, quòd decimæ 73
sint aliquod beneficium, ab Ecclesia acceptum. At-
qui, si decimæ ex jure speciali v. g. privilegio ad
alium, quam Parochum, spectent, nequeunt vo-
cari beneficium, ab Ecclesia acceptum: separantur
siquidem penitus ab Ecclesia, præsertim, si ad lai-
cos deveniant; neque ex beneficio Ecclesiæ, sed
gratia Summi Pontificis colliguntur. Ergo &c.

Affirmativam sectantur idem Zypæus in *Analysi* 74
*ad tit. de Eccles. ædificand. n.*2. Guttierrez *pract.*
*quæst.lib.*1.*cap.* 17.*n.*4. Gonzalez *cit.l.n.*8. à Mostazo
d.lib. 5.*cap.*2.*n.*4. Wiestner *d.l.n.*47. quam etiam in
praxi servari, fatentur ipsimet Authores contrarii.
Textus convincens in *cit.cap. quicunque* 1.*de Eccles.* 75
ædificand. ubi sinè distinctione præcipitur, ut, *qui-*
cunque Ecclesiasticum beneficium possident, omninò
adjuvent ad tecta Ecclesiæ restauranda, vel ipsas
Ecclesias emendandas. Atqui decimatores, quôcun-
que titulô jus decimandi acquisiverint, habent be-
neficium Ecclesiasticum: eò quòd beneficium in *cit.*
textu non accipiatur pro titulo ministerii spiritualis,
sed pro qualibet utilitate, quæ ex juribus & rebus
Ecclesiæ percipitur, ut eruditè *ibid. nu.*2. notavit
Gonzalez. Ergo &c. Textus non minoris efficaciæ 76
reperitur in Concil. Trident. *d.sess.*21. *de Reform.*
*cap.*7. vi cujus *omnes, qui fructus aliquos ex Ecclesiis*
provenientes percipiunt, ad earum reparationem ad-
stringuntur. At decimatores utique, qualescunque
sint, percipiunt fructus ex Ecclesiis Parochialibus,
ad quas jus decimandi cæteroquin spectat per tex-
tus in *cap. cùm sint* 18. *cap. tua* 26. *in pr. cap. cùm*
contingat 29. *de Decim.* Ratio æquè momentosa est; 77
quia decimis ex dispositione Juris annexum est onus,
non tantùm Parochum sustentandi, sed etiam su-
blevandi, ut alia onera faciliùs supportare possit.
Textus in *cap. statuto* 2.§. *ubi autem de Decim. in* 6.
Atqui inter illa onera est obligatio reparandi Ec-
clesiam Parochialem ex *n.*63. Ergo &c. Jam sic. Res,
& præsertim decimæ, transeunt ad quemcunque
possessorē cum suo onere *cap. ex literis* 5. *de Pignorib.*
cap.

cap. cùm non sit 33. *de Decim.* Ergo, qui decimas possidet, habet etiam annexam obligationem & onus, Ecclesiam Parochialem restaurandi.

78 Ad rationem oppositam Resp. negando minorem. Decimæ siquidem, licèt separentur ab Ecclesia, sunt nihilominùs beneficium Ecclesiasticum: utpote cùm ex *nu.*75. ad Ecclesiam Parochialem de Jure Communi pestineant; proindeque etiam in casu, quô privilegiô Pontificiô conceduntur alii, tum Ecclesiastico tum Laico, transeunt ad possessorem
79 cum suo onere juxta *n.* 77. Confirmari potest responsio ex hoc: quia respectu Parochi decimæ reputantur beneficium Ecclesiasticum, tametsi Parochiam non ab Ecclesiis Parochiali, sed ab Episcopo acquirat. Ergo etiam reputantur beneficium Ecclesiasticum respectu alterius decimatoris, tametsi jus decimandi non habeatur à Parochia, sed à Summo Pontifice.

80 Post Parochum, Beneficiatos, & alios stipendiarios Ecclesiæ Parochialis, ad illius refectionem obligantur omnes Parochiani, cujuscunque sint gradus vel conditionis juxta Trid. *cit. cap.*8. ita tamen ut contributio fiat secundùm mensuram & vires cujuslibet patrimonii, itque, qui plus numerat in opibus, plus numeret in contributione: sicut aliàs onera communia & publica secundùm quantitatem patrimonii solent imponi per *l. omnes* 12. *Cod. de Operib. publ. l. ad inferiorum* 1. *Cod. de Apoch. publ.* Franciscus Leo *Thesauri Fori Eccles. lib.*2. *cap.*16. *n.*75. Wiestner *cit. l. n.*53.

81 Si denique tanta Parochianorum esset penuria, ut Ecclesiæ Parochiali restaurandæ non possent succurrere, tunc illam, relictô in eo loco in memoriam cruce, authoritate Episcopi destruere, illiusque jura viciniori Parochiæ incorporare liceret, altari quôdam ibidem positô sub eadem invocatione, sub qua fuerat Ecclesia diruta. Trident. *cit. cap.*7. *in f.*
82 Barbosa in *Collect. ad cit. cap.*7. *n.*25. Engel ad *cit. tit. de Eccles. ædificand. n.* 9. Quod ipsum de aliis Ecclesiis & beneficiis simplicibus in *cit. loco.* Concilii statutum, & præceptum est, ut in Ecclesias matrices aut alias cum omnibus emolumentis & oneribus, cum erectione novi Altaris sub eadem iovocatione, transferantur. Vide P.König ad *tit. ut Benef. Eccles. sinè diminut. p.*4. *per tot.*

83 Exquires I. utrùm, quæ dicta sunt de obligatione concurrendi ad reparationem Ecclesiæ Parochialis, sint etiam ad ejus ampliationem applicanda?

Resp. I. in casu, quô ampliatio non est de necessitate, sed tantùm de utilitate, nec Rectores, nec decimatores, nec patronos, nec alios esse obligatos ad sumptus, in ampliationem erogandos, prout bene deducit Gonzalez ad *cap. quicunque* 1. *de Eccles. ædificand. n.*6. ex *l. parietem* 8. *ff. de Servit. urban.* ubi decernitur, quòd, licèt ad refectionem rei communis omnes socii teneantur tribuere, attamen ad ejus ampliationem illorum contributio, nisi spontaneè velint, prætendi nequeat.

84 Resp. II. in casu, quô ampliatio propter excrescentem populi multitudinem est necessaria, sententias esse differentes: nam citatus Gonzalez non agnoscit obligationem ampliandi, sed tantùm Ecclesiam, si aliis impensis ampliata fuerit, restauraodi: cùm ampliatio Ecclesiæ sit nova constructio, quæ spectat ad provisionem Episcopi *cap. ult. de Eccles.*
85 *reparand.* Verùm Peckius de *Eccles. reparand. cap.* 2. *n.*4. Ripa, & Aufrerius, ab eodem Gonzalez allegati easdem personas asserunt esse obligatas ad ampliationem, quæ sunt obligatæ ad reparationem; & meô judiciô bene sentiunt: quantumvis enim Ecclesiæ ampliatio dicatur nova constructio; attamen, sicuti Rector Ecclesiæ vel Parochiani tenentur ex dictis à *n.*54. ad novam constructionem contribuere, quando necessitas urget; sic urgente necessitate ad reparationem concurrere obligantur.

Exquires II. an ea, quæ circa reparationem Ecclesiæ Parochialis præmissa fuêre, procedant etiam in reparatione ædium parochialium? 86

Resp. de Jure Communi non videre dubium de affirmativa, quam à Sacra Congregat. declaratum fuisse, prohibet Barbosa de *Offic. parochi cap.*13.*n.* 87
12. & Monacelli in *formul. leg. pract. p.*2. *tit.*16. *art.* 2. *n.*4. *&* 5. tum quia ædes Parochiales sunt aliquod accessorium ad Ecclesiam Parochialem: tum quia Parochia ne quidem nominari potest, quæ Parochum non habet ex *n.* 36. consequenter pro Parocho non tantùm ædes parari, sed etiam reparari debent: tum quia, si Parochus non habeat alimenta, à decimatoribus Parochianis illa petere valet; poterit igitur & habitationem, quæ nomine alimentorum comprehenditur *l. legatis* 6. *ff. de Aliment. legat.* & ibi Brunneman. *n.* 1. aut illius repationem exigere. Pirhing ad *cit. tit. de Eccles. ædificand. n.* Schambogen *ibid. n.*15. Wiestner *n.*55.

Dixi: *de Jure Communi.* Nam in praxi non una in omnibus Diœcesibus est observantia. Sæpiùs tamen à Parochis & aliis Beneficiatis certa quantitas singulis annis 10. 20. vel plurium florenorum reparatione ædium exigitur, ut sarta tecta conservari vel restaurari valeant. Wiestner *d. l. num.* 56. 88

SECTIO III.

De Oratoriis & Hospitalibus.

SUMMARIA.

89. *Describuntur Oratoria quoad nomen.* 90. *Oratoria publica definiuntur.* 91. *Sunt Religiosum ædificium.* 92. *In loco publico.* 93. *& seqq. Authoritate Episcopi erectum.* 96. *Qualis præsumptio dubio sit capienda?* 97. *& seq. Requiritur ostium, patens in via publica.* 99. *& seqq. Definitur Oratorium privatum.* 101. *& seqq. Quinam de Jure Communi possint Oratoria privata habere?* 104. *& seqq. Quinam possint ea habere ex privilegio?* 108. *& seq. An Episcopus possit dare licentiam?* 110. *& seq. Describuntur Hospitalia.* 112. *Requirunt Authoritatem Episcopi.* 113. *& seqq. Quidnam in dubio, quando non constat de Episcopi Authoritate, sit præsumendum?*

§. I.

De Oratoriis publicis.

TEmplis non incongruè possunt accenseri *Oratoria*, ab *orando* denominata: nam sicut Templa, sic etiam Oratoria sunt loca, ad orandum destinata. Franciscus à Mostazzo in *tr. de causis piis lib.*5. *cap.* 10. *n.* 1. 89

Est autem Oratorium duplex, Publicum & Privatum. *Publicum.* describi potest cum eodem à Mostazzo *n.*2. quòd sit ædificium Religiosum, in loco publico authoritate Episcopi erectum, habens ostium patens in via publica. 90

Dixi I. *ædificium Religiosum.* Quâ voce conve- 91
nit Oratorium cum aliis Ecclesiis, & persæpe Capella, Sacellum, Sacra cella nuncupatur. Pignatell. *tom.*6. *consult.*98. *n.*1. *& seqq.* Clericatus de *Sacrament. Eucharist. decis.* 8. *n.*2.

Dixi

92 Dixi II. *in loco publico.* Nam Oratoria, in do-
mibûs privatis (quibus etiam ex decisione S.Con-
gregationis annumerantur arces, & castella, & pa-
latia Nobilium) constructa censentur privata *arg.*
Concil. Trident. *sess.*22. *in decreto de observand. &*
evitand. in celebrat. Missa. Pignatell. *d.tom.* 6. *con-*
*sult.*12. *n.*17. *&* 24. à Mostazzo *d.lib.*5.*cap.*11.*n.*1.
93 Dixi III. *authoritate Episcopi erectum.* Hæc enim
indispensabiliter exigitur, dum in illius defectu nec
Oratorium nec alius locus Religiosus effici potest,
& in *cit.* Concil. Trident. nec non *cap.penult. de Im-*
munit.Eccles. supponitur. Sylvester in *V. Oratorium.*
Riccius in *praxi aurea p.*4.*resolut.*428.*n.*1.Pignatell.
94 *tom.*9. *consult.*19. *n.*9. Ut tamen Oratorium sit con-
secratum ab Episcopo, etiam ad effectum Missas ibi-
dem celebrandi, eò minùs requiritur, quò verius
in Ecclesia alia, si modò benedicta, vel Divino cul-
tui deputatione Episcopali dedicata sit, Sacrum per
agere licet per *cap. Missarum* 12. *cap. hic ergo* 14.
*de Consecrat. Dist.*1. Franc. à Mostazzo *d.l.n.*4. *&*
95 5. Si verò consecratum esset ab Episcopo, de fa-
cultate celebrandi vix ambigere liceret, etiamsi cæ-
tera deessent per textus in *cap. consecrationem* 1.
cap. sicut 11. *& seqq. de Consecrat. Dist.* 1.
96 In dubio, an Oratorium authoritate legitimâ sit
erectum ? ad præsumptiones recurrendum, &, si
Oratorium in forma Ecclesiæ sit constructum; si ex-
tet Altare & Campanile; si ad Missam quæcunque
personæ, nullô factô discrimine, admittantur, tan-
quam legitimè erectum est judicandum secundùm
Abbatem in *cap. inter dilectos de Donat.n* 11. Zero-
lam in *praxi v. hospitale §. secundum dubium &c.*
Mascardum de *probat. conclus.*869. *n.*1. quos refert
& sequitur Pignatell. *cit. tom.* 9. *consult.*19. *nu.*19.
Clericatus *d. decis.*8. n.2.
97 Dixi IV. *habens ostium patens in via publica*, ita
ut quilibet fidelis patulum habeat accessum; id,
quod præcipuum Oratorii publici requisitum esse,
ferè supponunt DD.cum Clericato *d.l.n.*5.Fagnano
ad *cap. authoritate ult. de Censib.n.*24. & tantùm in
hoc vehementer inter se colliduntur, utrum non de-
struatur Oratoriũ publicum, si præter ostium in via
publica habeat aliam januã, ex qua ingressus pateata
ad domum privatam ? Qua in re tamen à pluribus
98 contra Barbosam *J.E.U. lib.*1.*cap.*11. n.28. doceri
video, januam illam non obstare Oratorio publi-
co, si modò reverentiam, quæ debetur loco sa-
cro, non imminuat: eò quòd publicus accessus
faciat publicum Oratorium. Paz Jordan *tom.*1.*lib.*
4. *tit.*1. *num.*16. Riccius *p.*4. *decis.*48. *nu.*5. Pigna-
tellus *tom.* 1. *consult.*93. *num.*17. *& seq.* Clericatus
*d. decis.*8. num. 7. *& seqq.* Franciscus à Mostazo
*d. lib.*5. *cap.*10. *n.*12. *& seqq.* Pasqualigo de *Sacrif.*
tom. 1. *quæst.*449.

§. II.

De Oratoriis privatis.

99 Oratorium privatum, publico oppositum, est
ædificium, quod authoritate privatâ in loco privato
ad orandum est deputatum. Adeòque, ubi defi-
ciunt requisita Oratorii publici, in §. priori enume-
100 rata, censetur Oratorium esse privatum. Unde nec
locus Religiosus est; nec gaudet immunitatibus &
prærogativis Ecclesiarum; nec profanari potest,
etiamsi actiones profanæ vel nefandæ in ipso exer-
ceantur; nec habile reputatur, ut Sacrosanctum
Missæ sacrificium in eo possit offerri. Textus in *cap.*
unicuique 33. *de Consecrat. Dist.*1. Barbosa de *Offic.*
*& pot. Ep. alleg.*75. *à num.*25. *&* 32. Engel ad *tit.*
de Religios. Dom. n.1. Pignatell. *tom.*6. *consult.* 98.
*n.*112. Clericat. *d. l. n.*4.

Sunt tamen de Jure communi quoad facultatem 101
celebrandi excepta Oratoria privata Episcoporum,
utpote quibus in *cap. ult. de Privileg. in* 6. data
est potestas, in quolibet loco super altari viatico
seu portatili celebrandi. Eandemque potestatem 102
Episcopo per Concil. Trid. *cit. Sess.*22. *in Decreto*
de Celebrat. Miss. non fuisse ablatam, ex declara-
tione S. Congregationis tenent AA. catervatim, è
quibus legi Barbosam de *Offic. & pot. Ep. alleg.*23.
*n.*5. Jordan. *tom.*1. *lib* 4. *tit.*1.*num.*132. Pasqualigo
de *Sacrif. tom.*2. *q.*1217. *per tot.* Clericatum *d.De-*
*cis.*8. *n.*18. Franciscum à Mostazo *d. lib.*5. *cap.*11.
*num.*13. Interim ex Novissima Bulla Sanctissimi in 103
Christo Patris ac D N. Clementis XI. quæ incipit:
quoniam Sancta, sub dato.15. Decemb. 1703. catea-
nùs est restricta, ut Episcopis non ampliùs liceat,
extra Domum propria habitationis in domibus laicis,
etiam in propria Diœcesi, erigere altare, ibique Sa-
crosanctum Missæ sacrificium celebrare, seu celebrari
facere, prout sonant formalia ejusdem Bullæ.
Similiter ex privilegiîs, partim extra, partim 104
in Corpore Juris contentis in *cap.ult. de Censib.* &
cap. patentibus 10. *de Privileg* possunt Regulares in
suis Monasteriis, hospitiis, infirmariis, *gangriis*, seu
villis, prædiis, & castellis, ad Monasteria spectan-
tibus, ut explicat Gonzalez ad *cit.cap.ult.*n.2. habere
Oratoria, & in illis celebrare. Tamburin.de *Jure Ab-*
*bat.tom.*2. *disp.*5. *q.*6, n.8. Pasqual. *tom.*1.*q.*484. *&*
seqq. a Mostazo *d. cap.*11.n.34. Quin & Fratribus 105
Prædicatoribus & Minoribus in *cap. in his* 30. *de*
Privileg. indultum est, quòd, ubicunque fuerint,
possint *cum altari viatico* celebrare. Et, licèt ante- 106
rius privilegium per Concil. Trid. *cit. sess.* 22. non
revocatum esse, contra Fagnanum in *cit. cap. au-*
thoritate ult. de Censib.n 13. Mathæucci in *Officiali*
*Cur. Reg.cap.*6.*n.*30. ex communi sententia doceat
cit. à Mostazo n.37. ac nuperrimè idipsum docuerit
Clariss. P. Ludovicus Babenstuber de *Sacrif.disp.*
9.§.1. *sub* n.10. Nihilominùs quoad posterius pri- 107
vilegium de altari viatico per Bullam Clementi-
nam, in n.81. allegatam, apertè revocatum est se-
quentibûs verbis: *quoad altare portatile censuit*
(Sacra Congregatio) *licentias seu privilegia con-*
cessa nonnullis Regularibus in cap. in his de Privi-
leg. *& per aliquos Summos Pontifices aliis Regu-*
laribus communicata, utendi dictô altari portatili,
in eoque celebrandi absque Ordinariorum licentia in
locis, in quibus degunt, omninò revocata esse per
idem Sacrum Concilium.
Possintne Episcopi hodiedum dare licentiam, in 108
Oratoriis privatis celebrandi, sicut poterant de Jure
antiquo? per *cap. Missarum* 12. *de Consecr. Dist.*1.
Disputatur. Verùm, si verum sit, à Sacra Congre-
gatione jussu Pauli V. die 19. Martii 1615. scriptas
fuisse literas, & declaratum, *nulli Episcopo licere*
facultatem facere cuicumque personæ, in Oratorio
privato audiendi celebrandive Missam absque obten-
tu Privilegii Apostolici, ut referunt Fagnanus *cit.*
*l. n.*18. & Clericat. *d. decis. n.*24. omnis disputatio
sublata est. Sive tamen ab Episcopo, sive à S. 109
Pontifice concedatur facultas in Oratorio privato
celebrandi, celebrare non licet in *diebus, Paschatis,*
Sanctissimæ Resurrectionis, Pentecostes, Nativitatis
Domini aliisque anni festis solennioribus; in reliquis
verò etiam tunc celebratio prohibetur, ubi vel *unica*
Missa jam celebrata fuerit; prout in *cit.* Bulla Cle-
mentina expressum legitur, & declaratur, quòd,
qui Missas in ejusmodi Oratoriis audiunt, præ-
cepto Ecclesiæ non satisfaciant; nisi, ut in aliis
decretis explicatur, sint familiares, de quibus Mo-
nacell. in *Formulari Leg. pact. p.* 2. *form.* 2. *num.*
32. *& seqq.*

§. III.

De Hospitalibus.

110 Rebus Religiosis æquissimô jure accensentur
Hospitalia, Epicopali authoritate erecta *cap. adhac*
4. de Religiof. Dem. Sunt enim loca, ad usus pios,
videlicèt recipiendos hospites, aut pauperes desti-
111 uata. Et quidem, si recipiantur peregrini & pau-
peres, iter facientes, vocantur *Xenodochia*; si alan-
tur mendicantes invalidi, dicuntur *Procotrophia*; Si
sustententur pupilli seu parentibûs orbati, *Orphano-*
trophia nominantur; Si educentur infantes expositi,
Benephotrophia nuncupantur; si ægroti & infirmi ad
curam suscipiantur, *Nosocomia* appellantur; si leprosi
foveantur, *Leproseria* audiunt; si denique senes pau-
peres admittantur, *Gerentocomia* salutantur. Gon-
zalez ad *cit. cap. adhac n. 4.* Franciscus à Mostazo
in *cit. tract. de cauf. piis lib. 4. cap. 11. nu. 2. & 3.*
112 Dixi: *Episcepali authoritate erecta.* Hæc ubi de-
ficit, Hospitale quidem locus pius reputabitur, si
ad opera pia sit perpetuò deputatum, gaudebitque
favoribûs causæ piæ; at locus Religiosus haud
erit, nec illius favoribûs perfruetur *argum. cit. cap.*
adhac. ubi Gonzalez *n. 5.*
113 Quando nescitur, an Hospitale Episcopali au-
thoritate sit erectum? Judicium pro Episcopali au-
thoritate ex conjecturis desumendum est, quatum
I. est, si Hospitale sit erectum in formam Ecclesiæ
cum campanili in loco publico; II. Si Episcopus
confirmet aut deputet Ministrum; III. Si in eo
fuerint sepulturæ & cæmeterium; IV. Si hospital-
tas à tempore, de cujus initio non constat, fuerit
exhibita; V. Si non solverit collectas, aliàs Magi-
stratibus Sæcularibus præstari solitas. Franciscus à
114 Mostazo in *cit. tr. l. 4. cap. 11. n. 11. & seq.* His aliis-
que conjecturîs cessantibûs, citatus à Mostazo *n.*
14. censet, Hospitale pro loco pio habendum, &
omnibûs privilegiis Ecclesiarum honorandum esse.
115 Sed quia authoritas Ecclesiastica est qualitas extrin-
seca & adventitia, nec præsumitur, nisi probetur:
crederem ego, ejusmodi Hospitale reputandum esse
locum pium, non verò Religiosum, prout judicant
Riccius, Rubeus, & Rota Rom. apud eundem à
Mostazo *n. 13.* apud quem cætera, quæ de Hospi-
talibus rescire juvat, in *cit. cap. 11. per tot.* uberiùs
tractata reperiuntur.

SUPPLEMENTUM.

SUMMARIA.

1. *& 2. Solus Papa erigit novas Ecclesias Paro-*
chiales. 3. Contingit id triplici modô. 4. In loco,
noviter ad fidem converso, erectio est facilis. 5.
Facienda tamen in locis insignioribus. 6. & seqq.
Major est difficultas in casu dismembrationis. 11.
Quid possit S. Pontifex ex plenitudine potesta-
tis? 12. Quid possit in erectione Archi-Episcopa-
tuum? 13. & 14. Sinè consensu Pontificis nequit
erigi nova Abbatia. 15. Nisi antiqua restituatur.
16. Aut subjiciatur Capitulo Generali, sitque mu-
tabilis. 17. Refertur decretum de celebratione Mis-
sarum in Oratoriis privatis. 18. & seqq. Discep-
tatur, an & quando Episcopus possit dare licen-
tiam celebrandi? 24. Debet semper inspici priùs
oratorii locus. 25. Quid de Oratoriis Regularium?
26. Quid de clausula in indultis Pontificiis de
nobili genere?

QUÆSTIO I.

Quomodò possint erigi novæ Ecclesiæ Cathedrales?

Authoritate solius Papæ novas Ecclesias Ca- 1
thedrales erigi, constat ex *hoc cap. nu. 7.* Et
licet interdum à Regibus & Principibus Sæculari-
bus Cathedrales fundatas aut erectas fuisse legamus;
id tamen factum non est absque beneplacito & con-
sensu Summi Pontificis, qui rationabilibus ex causis 2
ad preces Regum & Principum non rarò in ejus-
modi fundationes aut erectiones concedere solet.
Card. de Luca de *Praeminent. disc. 1. num. 14.* D.
Antonius Flavius de Santis *Exam. Consistor. cap.*
11. à n. 4.
Potest autem triplici modô erigi nova Cathedra- 3
lis. Primò in loco, noviter ad fidem Catholicam
converso; secundò in locis Catholicis, ab antiquo
exemptis & nullius diœcesis; tertiò per dismem-
brationem, dividendô unam diœcesim in duas.
Primô & secundô modô, cùm de nullius agatur 4
præjudicio, Papa de facili potest ad erectionem
procedere, dummodò fuerit priùs assignata dos
congrua pro ipsa Cathedrali, mensa Episcopali &
Capitulari, nec non ministris *arg. cap. placuit. 1. I.*
q. 2. cap. nemo 9. de Consecrat. Dist. 1. cap. cùm sicut
6. de Consecrat. Eccles. vel Altar. Concil. Trid.
sess. 24. de Refor. cap. 13. Matta de *Cauf. Consistorial.*
sect. 4. n. 3. & seqq. de Santis *d. cap. 11. n. 20. & seqq.* 5
& erectio non fiat in villis, castellis, vel parvis ci-
vitatibus, sed in majoribus, populosis, & frequen-
tioribus. *cap. Episcopalia 1. de Privileg.* & ibi Gon-
zalez; de Santis *d. l. n. 36. & seqq.*
Tertiô modô, cùm agatur de jure tertii, imprimis 6
requiritur consensus Episcopi, cujus diœcesis erit
dismembranda per *cap. multis 51. XVI. quæst. 1.* sicut
& consensus Capituli, quod Sede Vacante succedit
in Jurisdictionem Episcopi. Matta *d. l. sect. 10. n. 7.*
in f. & *num. 12.* de Santis *d. l. n. 63. & seq.* Dein- 7
de exigitur amplitudo diœcesis talis ac tanta, ut
unus Episcopus non valeat gregi sibi commisso so-
lus invigilare, singula diœcesis loca visitandô per-
currere, aut ipsimet diœcesani propter distantiam
aut asperitatem viarum & montium ad suum pasto- 8
rem recurrere per *Extravag. Salvator noster 3. de*
Præb. & dignitat. inter commun. ibi: *ubi ergo super-*
crescere messem, populi videlicèt multitudinem, vide-
rit (Romanus Pontifex) *operarios debet opportunos*
adjicere, & juxta propheticum verbum augere custo-
diam, custodes & cultores idoneos in dominicam vi-
neam destinare. Et paulò post: *revolventes, quod in*
tanta multitudine populi, quanta fœcundavit altissi-
mus civitatem & diœcesin Tholozanam, singulorum
vultus nequibat, ut condecet, unicus pastor inspicere,
aut alias partes boni pastoris implere: quodque durum
erat atque difficile per talem latam & diffusam diœ-
cesin ad unum tantùm à personis Ecclesiasticis & mun-
danis recursum haberi &c. Rota in *recent. p. 10. decis.*
224. n. 7. Matta *d. l. n. 12.* de Santis *d. cap. 11. à n. 69.*
Ulteriùs desideratur abundantia seu exundantia re- 9
dituum Ecclesiæ Cathedralis dismenbrandæ, quæ
pluribus Episcopatibus cum decore sublevandis
sufficiat per *cit. Extravag. Salvator noster in verb.*
attendentes etiam, quòd, licèt Tholosanus Episcopatus
redditibus abundaret immensis &c. Quod D. Anto- 10
nius Flavius de Santis *d. l. n. 94.* non ita vult intelligi,
ut de facili credatur, Episcopatûs divisionem facien-
dam esse propter quemcunque divitiarum excessum,
cùm aliàs nullus status firmus permaneret, sed
tunc solùm, quando per redituum abundantiam
scandalum

scandalum oriri, vel mala administratio in ipsis
Episcopis timeri posset, ex qua Episcopatus mole
sua corrueret.
11 Quid verò in hac dismembrationis materia possit
S. Pontifex, si motu proprio & ex plenitudine po-
testatis velit procedere? Exponunt Mitta de *Cons.*
Consistorial. sect. 1. 2. & 10. & D. de Santis *d. c.*
12 *11. nu. 62.* Quid etiam possit in erectione novo-
rum Archi-Episcopatuum? Tradit Eminentiss. Pe-
tra *tom. 5. Comment. Apostol. ad Const. 3. Pii II. à*
pag. 185.

QUÆSTIO II.

Quisnam possit erigere novas Abbatias?

13 Diversas opiniones refert Petra *tom. 1. pag. 543.*
num. 34. & seq. Ipse tamen indistinctè tenet, ad
erectionem novarum Abbatiarum esse necessariam
authoritatem Papæ: cùm enim sit dignitas Ec-
clesiastica; nemo autem, irrequisitô Pontifice,
possit erigere novam dignitatem Ecclesiasticam,
sive jam similis erecta noscatur in Ecclesia uni-
versali, sive non per textum in *cap. omnes 1. Dist.*
22. cap. cum olim 6. de Consuetud. & declarationem
S. Congregationis apud Fagnanum in *cap. dilecto*
de Prebend. n. 27. consentaneum est, novam etiam
Abbatiam absque consensu Pontificis erigi non
posse. Thomass. de *Discipl. Eccles. vet. & nova*
14 *tom. 3. lib. 1. cap. 68. num. 8.* Itaque est constans &
firmata praxis in Curia, de qua testatur Corradus
in *praxi benefic. lib. 2. cap. 3 n. 34. & seq.* sic scribens:
„cùm hujusmodi erectiones (intellige novarum
„dignitatum) sint frequentes in Curia, multoties
„in Dataria vidimus, tales novas erectiones, ab
„Ordinario factas, omninò rejici, easque non aliter
„fuisse a Papa confirmatas, imò potius de novo
„erectas, nisi priùs negotiô erectionis maturè dili-
„genterque discussô in Sacra Congregatione, sive
„Concilii Tridentini, sive Episcoporum, ubi ut
„plurimum hujusmodi erectiones discutiendæ re-
„mittuntur, antequàm supplicio ab eodem Papa
„signetur. Sic ille.
15 Duas verò limitationes ponit *cit.* Petra *pag. 544.*
sub num. 35. Prima est, si dignitas v. g. Abbatia jam
semel extiterit in illa Ecclesia, ac postmodùm defe-
cerit: poterit enim ab Episcopo, accedente Ca-
pituli consensu, restaurari, dum, ut differit Corrad.
d. l. n. 38. & seq. facilis est reditus ad statum pristi-
num, faciliusque res renascitur, quàm à principio
16 nascatur. Altera est circa Abbatias, quæ subjiciun-
tur Capitulo Generali, suntque mutabiles, vel ad
certum tempus conferuntur: nam ex statutis pro-
priæ Religionis, à Sede Apostolica confirmatis,
fieri potest erectio alicujus Monasterii seu Priora-
tûs in Abbatiam vel per Capitulum Generale, vel
aliô modô ibi præscriptô.

QUÆSTIO III.

Qualiter in Oratoriis privatis liceat celebrare Missam?

17 Explanatum hoc in *pref. cap. à num.* 99. sed,
quod in *num.* 103. ex decreto Clementis XI. dictum
erat de Episcopis, in noviss. Concilio Romano à
Sanctiss. Nost. Benedicto XIII. *tit. 15. cap. 3.* ita
dilucidatum legitur, *quòd cùm in prædicto decreto*
statuatur, non licere Episcopis extra domum propriæ
habitationis in domibus Laicis erigere altare, ibique
sacrosanctum Missæ Sacrificium celebrare, sive cele-
brari facere, hujusmodi prohibitio intelligenda non sit
de domibus, etiam Laicis, in quibus ipsi Episcopi
fortè occasione Visitationis, vel itineris, hospitio exci-
piantur; & nec etiam, quando Episcopi in casibus, à
Jure permissis, vel de speciali Sedis Apostolicæ licen-
tia, absentes à domo propria ordinariæ habitationis,
morā idcircò faciant in aliena domo per modum simi-
lis habitationis: his enim casibus licita sit erectio
altaris ad effectum prædictæ celebrationis, non secus
ac in domo propria ordinariæ habitationis.
An Episcopus possit dare licentiam celebrandi 18
in Oratoriis privatis post dispositionem Concilii Tri-
dentini *sess. 22. in decreto de Celebrat. Missarum?*
Resolvit sententiam negativam in *hoc eod. cap. num.*
108. Verùm ex mente Eminentiss. Petræ ad *Constit.* 19
Apostol. tom. 2. pag. 493. n. 10. Episcoporum pote-
stas hac in parte fuit quidem diminuta per Con-
cilium, sed non omninò sublata: quia ejus intentio
fuit, repellere abusus, qui tunc temporis inole-
verant, concedendi scilicet indistinctè Oratoria
privata cum maximo detrimento reverentiæ, tanto
Sacramento debitæ: adeòque in casibus, aliàs a
Jure permissis, poterunt Episcopi hanc licentiam
impartiri. Hinc ex causa infirmitatis alicujus per-
sonæ qualificatæ posse Episcopum concedere li- 20
centiam celebrandi in privato Oratorio, resolutum
à S. Congr. Concil. referunt Valer. *verbo Missa vers.*
nnò autem eam &c. Navar. in *Summa Ballar tom 2.*
comment. 80. n. 3. Idque etiam procedit, alia justâ 21
& rationabili causa existente: Navar. de *Privileg.*
conf. 5. n. 2. Lotter de *Re benefic. lib. 1. q. 30. n. 15.*
in f. Barbosa de *Off. & pot. Episc. allegat. 23. num.* 22
10. Imò multoties, gravi atque communi causâ
urgente, etiam non exspectatô consensu Episcopi,
licitum est, Sacrificium celebrare non solùm in
Oratoriis privatis, sed etiam in tentoriis atque sub
die frigido, veluti si Ecclesia vetustate, aut igne
corruerit, sive ex hostium invasione Ecclesiæ ac
loci sacri commoditas fidelibus non suppetat *cap.*
concedimus 30. de Consecr. Dist. 1. junctô *cap. sicut*
11. eâd. Dist. ubi Felix Papa, *sicut non alii*, ait, 23
quam sacrati Domino Sacerdotes debent Missas can-
tare, nec Sacrificia super altare offerre, sic nec in aliis
quàm Domini sacratis locis, id est, in tabernaculis,
Divinis precibus à Pontificibus delibatis, Missas can-
tare, aut Sacrificia offerre licet, nisi summa coëge-
rit necessitas. Satius ergo est, Missam non cantare,
aut non audire, quam in illis locis, ubi fieri non
oportet, nisi pro summa contingat necessitate, quoniam
necessitas Legem non habet.
Debet tamen, inquit Petra *d. l. pag. 495. num.* 24
23. tale Oratorium cum altari esse in loco decenti,
& visitari ab Ordinario loci, antequam erigatur,
& celebretur; quod tamen non intelligitur de
Oratoriis Episcoporum, & in Jure privilegiato-
rum. An autem pro Oratoriis Regularium, si ha- 25
beant altaria fixa, & construantur in loco decenti
pro infirmis aut senibus, ad Ecclesiam accedere
non valentibus, debeat præcedere Ordinariorum
consensus & visitatio? Disquirit Matthæucci in
Offic. Curiæ Eccles. cap. 10. num. 81. & in *n. 82. &*
seq. de gratiis Religiosorum discurrit.
In his quoque indultis, quæ pro facultate ha- 26
bendi Oratoria privata a S. Pontifice per organum
Secretariæ Brevium impartiuntur, sæpe apponitur
clausula, *qui, ut asseris, de nobili genere procreatus*
&c. hæcque clausula sufficienter justificatur, si
quis nobilitatem ex sola matre acquisiverit, uti
cum Francisco a Mostazzo de *Causis piis lib. 5. cap.*
10. num. 37. & seqq. docet *cit.* Petra *n. 25. & seqq.*
quoniam filius ab omnibus ascendentibus nobilita-
tem assumit *l. libertas 10. ff. de Senator in verb.*
sed si ex filia Senatoris &c.

CAPUT III.

De Beneficiis Ecclesiasticis.

Post Res Religiosas ponimus Res *Spirituales*, nempe Beneficia Ecclesiastica, circa quæ, in tota latitudine dignoscenda, non solùm maximam partem occupatur Jus Canonicum in Libro III.Tit.V. & seqq. sed etiam quàm plurimi Canonistæ copiosissimos tractatus ediderunt. Erit itaque & nobis de hisce Beneficiis paulò latiùs tractandùm, sed intra limites, quos operis suscepti rationes præscribunt.

SECTIO I.

De Natura Beneficiorum.

SUMMARIA.

1. *& seq. Beneficii etymon & derivatio.* 3. *& 4. Synonymia.* 5. *& seq. Hononymia.* 7. *Descriptio.* 8. *Est jus perpetuum.* 9. *& seq. Perpetuitate ex parte Beneficiati.* 11. *& seqq. Est jus reale, usufructui simile.* 15. *& seq. Habet annexum servitium spirituale.* 17. *Desiderat authoritatem Ecclesiasticam.* 18. *Et personam Ecclesiasticam.* 19. *& 20. Capellania est Beneficium, si sit perpetua, & authoritate Ecclesiasticâ erecta.* 21. *& seq. Ostenditur idem ferrè de præstimonio.* 23. *Commenda temporalis non est Beneficium.* 24. *Bene verò perpetua.* 25. *& seq. Præceptoria Ordinum Militarium sunt Beneficia.* 27. *Non item Hospitalia.* 28. *& seq. Nec pensiones.* 30. *Nisi perpetua sint, & authoritate Episcopali constituta.*

§. I.

De Nomine Beneficii.

1 BEneficium, à benefaciendo derivatum, primævam nomenclaturam trahit à militia profana: qui enim apud Veteres aliquid in bello præclarè gesserat, in præmium virtutis bellicæ nanciscebatur possessiones & prædia; quæ prædia beneficia, & eorum possessores beneficiati seu beneficiarii nuncupari solebant velut advertit Erudissimus Interpres Emmanuel Gonzales in *comment. ad cap. ut nullus*
2 *1. de Præbend. & dignit. n.* 10. Et patet ex libris Feudorum, in quibus Feuda, quæ sæpissimè militibus in stipendium conferebantur, communiter beneficia vocantur. Videantur *tit.* 20. *& plurimi seqq. Feud. 1. tit.* 23. *Feud.* 2. Quem morem imitati SS. Pontifices, possessiones & prædia, sacris militibus seu Clericis in remunerationem operis & operæ spiritualis assignata, Beneficia dixerunt. Gonzalez *d. num.* 10.

3 Vocatur Beneficium sæpissimè Præbenda per *t. t. de Præbend. X.* & in *VI. cap. penult. de V. S.* Cujus ratio est: quia, dum Beneficis Clericis præbent suam alimoniam, non incongruè Beneficia cum Præbendis identificantur, nomenclaturâ rursus à militibus desumptâ: cùm illud, quod militibus Veteres pro diariis & aononis constituebant, præbendæ nomen obtinuerit. Gonzalez *d.l. num.* 11.

4 Ponitur etiam quandoque pro Beneficio *Canonia.* Sed, inspectô Jure, plurimùm differt Beneficium & Canonia. Nam Canonia vi nominis tantùm includit jus habendi sedem in Choro & vocem in Capitulo, absque reditibus vel præbenda per textus in *cap. cùm M.*9. *de Constitution. cap. in nostra* 32. *de Rescript. cap. ult. §. in illis de Concess. præbend. in* 6. Gonzalez *d.l. n.*12. Petrus de Murga in *tractat. de Benef. quæst.*1. *nu.* 6. P. König ad *tit. de Præbend. p.*1. *n.*2.

5 Potest Beneficium accipi vel objectivè vel formaliter. *Objective* acceptum denotat portionem, reditus, & proventus, Clericis pro ministerio spirituali deputatos *cap. dilectus* 19. *&* 27. *de Præbend. Formaliter* acceptum significat ipsum jus percipiendi hujusmodi reditus. Et licèt hæc posterior
6 acceptio videatur Beneficii tractationem ad partem tertiam, in qua de Juribus Ecclesiasticis redibit sermo, rejicere: nihilominus, quia Beneficia communiter ad Res Clericorum spirituales referuntur, hanc ipsam tractationem in præsenti non sinè ratione suscipimus.

§. II.

De Definitione Beneficii.

7 Beneficium definiri potest, quòd sit jus perpetuum percipiendi reditus Ecclesiasticos ratione servitii spiritualis, authoritate Ecclesiasticâ pro persona Ecclesiastica constitutum. Hæc definitio ex pluribus, quas congessit P. Petrus de Murga in *cit. tract. de Benef. d. quæst.* 1. *nu.* 1. frequentiùs à DD. assumitur.

8 Dixi I. *jus perpetuum percipiendi reditus Ecclesiasticos.* Quæ verba referri possunt vel ad ipsum Beneficium, ut perpetuitatem ex se habere, ac uni vel alteri semper & certò conferri debeat; vel referri possunt ad Beneficiatum, ut ille jus perpetuum consequatur, nec, si nolit, à Beneficio possit absque gravi causa amoveri, posteaquàm legitimè fuit institutus. Perpetuitas primi generis facit equidem
9 Beneficium in latiore sensu; strictè tamen loquendô, non est verum Beneficium, quod perpetuitate secundi generis caret. Sic enim supponitur in *cap. Sanctorum* 2. *Dist.* 70. *cap. Episcopus* 4. *de Præbend. cap. de rectoribus* 3. *cap. ex parte* 5. *de Clerico ægrot.*
10 *vel debilitat.* Rota Rom. in *rec. p.* 2. *dec.* 25. *n.* 6. Et ratio est: tum quia Beneficiatus cum sua Ecclesia suô modô contrahit matrimonium spirituale: tum quia, cùm Beneficia ex *n.* 2. *&* 3. sint instituta pro Clericorum alimonia, debent Clerici habere jus, ea, quæ sunt alimoniæ perpetuæ necessaria, exigendi: secus namque non rarò contingeret, ut, si liberè possent amoveri, & jure sustentationis privari, cum ingenti dedecore statûs Ecclesiastici stipem quærere cogerentur. Hieronymus Gonzalez ad *reg.* 8. *Cancellar. Gloss.* 5. *in pr. n.* 11. Murga *cit. l. num.* 9. Leuren. in *Foro Benef. p.* 1. *sect.* 1. *q.* 4. *num.* 2. Wiestner ad *cit. de Præbend. num.* 7. Dissentit Franciscus à Mostazzo de *Causis piis lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 14.

11 Si quæras: sitne hoc jus reale, vel personale?

Resp. esse reale, quatenùs non immediatè persona sed res ipsa, puta fundus & prædium Ecclesiæ, Beneficiato est subordinata seu devincta ad fructus seu reditus exinde capiendos *arg. cap. nulli* 3. *XII.*
12 *q.* 2. Nec tamen jus illud est species dominii: utpote quod penes Ecclesiam esse, constat ex *cap. ult. de Pecul. Cleric.* & ampliùs constabit ex dicendis in *cap. seq.* sed est jus usufructui simile, tribuens facultatem,

tem, omnem utilitatem ex re Ecclesiæ percipiendi per *cit. cap. nulli* 3.

13 Nec dicas cum Lotterio *de Re Benefic. lib.* 1. *q.* 3. *n.* 21. *& seq.* minùs aptè Beneficiatum cum usufructuario conferri: cùm ipsum fundum Ecclesiasticum, veluti suum, more tamen boni patrisfamilias curare, & administrare possit, faciendò etiam ex terra prædiali vineatoriam *d. cap. ult. de Pecul. Cle-*
14 *ric.* Enimverò licèt amplius quid habeat Beneficiatus, quàm usufructuarius: quia tamen ipsius jus præcipuè consistit in percipiendis fructibus ex bonis Ecclesiæ, nec aliter fundum immutare potest, quàm in ordine ad majorem utilitatem, ex fructibus capiendam: idem jus meritò usuifructui simile pronuntiatur.

15 Dixi II. *ratione servitii spiritualis.* Debet namque is, qui gaudere vult Beneficio, præstare servitium: cùm ex regula *cap. ult. de Rescript. in* 6. Beneficium detur propter officium. Nec quælecunque servitium, sed spirituale debet præstare *d. cap. ult.* & *cap. dilecto* 26. *de Præbend.* ut Beneficium
16 Ecclesiasticum à temporali distinguatur. Uti verò Beneficium est multiplex, & multifaria habet ministeria: sic etiam, qui Beneficium accipit, non ad idem semper, sed diversum sæpe ministerium obligatur. Murga *cit. l. n.* 5.

17 Dixi III. *authoritate Ecclesiasticâ constitutum.* Adeòque Beneficium omne requirit authoritatem Ecclesiasticam, licentiam nempe & approbationem Summi Pontificis vel Episcopi, tum in prima sui constitutione, tum in secuta postmodùm acquisitione *cap. ex frequentibus* 3. *de Institution. cap. auctoritate* 4. *de Privileg. in* 6. *cap. Benef.* 1. *de R. J. eôd. in* 6. Rota Rom. in *rec. p.* 2. *dec.* 161. *n.* 3. Lotter de *Re benef. lib.* 1. *quæst.* 5. *n.* 54 *& seqq.* Leuren. *cit. cap* 1. *q.* 10.

18 Dixi IV. *pro persona Ecclesiastica.* Laici siquidem tum aliorum jurium spiritualium, præcipuè juris Beneficialis incapaces existunt *cap. cùm adeo* 27. *de Rescript. cap. in Ecclesia* 2. *de Institut.* Hieronym. Gonzalez *d. l. n.* 9. maximè si conjugati sint, dum status conjugalis cum Beneficiali planè est incompatibilis ex *parte* 1. *cap.* 3. *à n.* 52.

§. III.

Nonnullæ quæstiones de Beneficiis proponuntur.

19 Naturâ Beneficii, mox descripti, probè consideratâ, sequentes quæstiones, de Beneficiis aliàs moveri solitæ, facili operâ resolvuntur. Itaque.

20 Quæritur I. sitne Capellania, quæ continet onus, annuxtim vel hebdomadatim certas legendi Missas, Beneficium?

Resp. Capellaniam, authoritate Ecclesiasticâ in titulum perpetuum erectam, esse verum Beneficium; Capellaniam verò, vel privatâ solùm authoritate, vel sinè perpetuitate cum potestate removendi Capellanum fundatam, verum & propriè dictum Beneficium non esse. Sequitur responsio ex dictis *n.* 9. *& n.* 17. Hieronym. Gonzalez *d. l. nu.* 20. Barbosa *J. E. U. lib.* 3. *cap.* 5. *n.* 15. Pignatell. *tom.* 3. *consult.* 7. *num.* 15. contra Leureo. *d. l. cap.* 3. *q.* 86. *num.* 1.

21 Quæritur II. an præstimonium, per quod significatur certa portio, ex bonis Ecclesiarum in subsidium Clericorum pauperum aut studentium detracta, sit Beneficium?

Resp. videndum esse, num præstimonium obsequium quoddam spirituale, puta obligationem, recitandi Officium B. V. aut aliàs preces dicendi, habeat annexum; nec ne. Si hoc; Beneficium nul-
22 latenùs appellari potest propter *num.* 15. Si illud; refert ulteriùs, an præstimonium ad tempus dun-taxat, an in perpetuum concedatur. Si ad tempus, quale plerumque est, quod Clericis studentibus conceditur; est quidem Beneficium, ubi Episcopi ratihabitio accedit, sed minus proprium: si in perpetuum; est Beneficium strictè sumptum per textum in *cap. ult. in pr. de Concess. Præbend. in* 6. ubi *collationes & concessiones super præstimoniis, Ecclesiis Parochialibus, & aliis quibuscunque Beneficiis Ecclesiasticis vacaturis irritantur.* Accedit Trid. *sess.* 24. *de ref. cap.* 9. & *sess.* 23. *de ref. cap.* 18. Barbosa *d. lib.* 3. *cap.* 8. *n.* 5. Gonzalez ad *reg.* 8. *Cancellar. d. Gloss.* 5. §. 2. *à n.* 10. Lotter de *Re Benef. lib.* 1. *q.* 35. *n.* 1. 7. & 8. P. König ad *d. tit. de Præbend. n.* 27. P. Wiestner *ibid. n.* 13. *& seq.*

Quæritur III. an Commendam; quâ Ecclesia aut Beneficium Ecclesiasticum alicui pro custodia, cura, & administratione committitur, sit Beneficium? 23

Resp. cum distinctione inter Commendam temporalem & perpetuam. *Commenda temporalis*, quâ Ecclesia vel Beneficium ob mortem vel absentiam Rectoris ordinarii alterius directioni committitur, sicuti de Jure Decretalium res erat admodùm frequens juxta *cap. nemo* 15. *de Elect. in* 6. Beneficium haud appellatur. *Commenda perpetua*, quâ Eccle- 24
sia alicujus custodiæ cum jure percipiendi reditus, exercendi jurisdictionem, & alia Beneficii jura, administrandi bona &c. in perpetuum committitur, veluti contingit in Galliis & Polonia, verum Beneficium est, si modò Rector ille Commendatarius Ordine Clericali fuerit insignitus. Barbosa *d. l. cap.* 9. *n.* 18. *& seqq.* Gonzalez *cit. Gloss.* 5. §. 8. *à num.* 4. Fagnanus in *cap. cùm ad nostram de Elect. num.* 3. Pignatell. *d. tom.* 3. *consult.* 7. *n.* 26. Murga de *Benef. d. quæst.* 1. *n.* 21. *& seq.* König *cit. l. n.* 26.

Quæritur IV. an Præceptoriæ seu Commendæ, 25
quas habent Equites Ordinum Militarium, S. Joannis Hierosolymitani, & S. Mariæ Teutonicorum, sint Beneficia?

Resp. affirmativè. Ratio est: quia tales Commendæ sunt ex sua natura perpetuæ, ac memoratis Equitibus plerumque ad vitam conceduntur, non ratione ministerii temporalis, sed servitii spiritualis, videlicèt militiæ, quam pro Religionis Orthodoxæ constanti defensione contra infensos Christiani no- 26
minis hostes profitentur. Et licèt à Superioribus horum Ordinum ejusmodi Commendæ possint Equitibus absolutè auferri: id tamen non officit Commendis, quò minùs ex natura sua sint perpetuæ: nam auferibilitas tantùm provenit ex voto obedientiæ, quod, instar aliorum Religiosorum, præmemorati Equites emittunt. Sperell. *fori Eccles. decis.* 2. *n.* 37. Lotter de *Re benef. lib.* 1. *quæst.* 33. *n.* 5. *& seqq.* Wiestner *cit. l. n.* 18. & plures ab eo citati. 27

Quæritur V. an Hospitalia sint Beneficia?

Resp. Hospitalia plerumque non esse Beneficia per textum in *Clem. per literas* 2. *de Præb.* quòd eorum cura plerumque laicis committatur *Clem. quia contingit* 2. §. *ut autem de Religiof. Dom.* iisque salarium annuum non propter servitium spirituale, sed obsequium temporale, & juxta Trident. Concil. *sess.* 25. *de Ref. cap.* 8. *in fin.* solùm ad triennium constituatur. Gonzalez *d. l. Gloss.* 5. §. 4. *à n.* 7. Pignatell. *d. l. n.* 17. Murga *d. l. num.* 25. *&* 27. Wiestner *cit. l. n.* 25.

Quæritur VI. an pensio, seu jus exigendi cer- 28
tam portionem ex alieno Beneficio, sit Beneficium?

Resp. cum *cit.* Gonzalez *Gloss.* 5. § 5. *n.* 2. *& seq.* P. König *cit. tit. n.* 28. negativè. Textus rotundus in *cap. quamvis* 38. *de Præbend. in* 6. ubi pensio contradistinguitur Beneficio. Ratio est: quia pensio nec est perpetua ex sua natura; nec datur tanquam Beneficium, sed Beneficio tanquam onus imponitur. Si tamen authoritate Ecclesiasticâ cum obliga-

tiooe servitii spiritualis constituatur, potest ad Beneficia impropriè talia reduci *arg. cap. ad audientiam 31. de Rescript.* ubi Fagnanus *nu.131.* Et si erigatur, ac conferatur in titulum perpetuum, ad Beneficia propria referri potest *arg. cap. conquerente 6. de Clericis non resident.* Reiffenstuel ad *tit. de Præb. nu. 90.*

SECTIO II.

De Beneficiorum Varietate.

SUMMARIA.

31. & seq. Dividitur primò Beneficium in Sæculare & Regulare. 33. Quidam Parochiam vocant Beneficium Sæculare ex natura. 34. & seqq. Opinio contraria refertur, & probatur. 39. & seqq. Respondetur ad fundamenta prioris 43. & seq. Nostra sententia declaratur. 45. In dubio præsumptio capitur ex qualitate Ecclesiæ. 46. & seqq. Est etiam status ultimus attendendus. 50. Secus si constet de natura Beneficii ex fundatione. 51. & seqq. Voluntaria præsentatio personæ Sæcularis non immutat statum. 56. & seqq. Præscriptio quadragenaria habet locum in Beneficio Regulari & Sæculari. 59. & seqq. Adstruitur secunda divisio Beneficii in simplex & qualificatum. 61. In dubio stat præsumptio pro simplici. 63. Sicut etiam in locutione generali intelligitur simplex. 64. Quale non est Canonicatus Cathedralis. 65. Adstruitur tertia divisio Beneficii in manuale & titulare. 66. Sæcularia Beneficia præsumuntur titularia. 67. Regularia verò manualia. 68. & seqq. Extricantur quidam scrupuli. 73. & seqq. Adstruitur quarta divisio Beneficii in collativum, electivum, & mixtum. 76. & seq. Ostenditur, quid in dubio præsumendum. 78. & seq. Adstruitur quinta divisio Beneficii in compatibile & incompatibile. 80. & seqq. Beneficii incompatibilis varietas. 89. & seqq. Non licet habere Beneficia incompatibilia. 86. Dispensatio requirit causam. 87. & seq. Indicatur, quandonam Episcopus dispenset. 89. & seq. Adstruitur sexta divisio Beneficii in separatum & unitum. 91. & seqq. Hujus multiplicitas & differentia.

§. I.

De Beneficiis Sæcularibus & Regularibus.

31 Beneficium est multiplex, & dividitur I. in Sæ-
culare, & Regulare. *Sæculare* est, quod Clericis
Sæcularibus ex sua natura vel primæva fundatione
conferri debet, qualia sunt Canonicatus Cathedra-
les & Collegiales, ac pleraque beneficia simplicia.
32 *Regulare* est, quod Clericis Regularibus ex sua na-
tura vel primæva fundatione est conferendum, cu-
jusmodi sunt Abbatiæ, Præposituræ, & Superio-
ratus Regulares. Textus plures, de hac divisione
agentes, agglomerat Murga *cit. tract. de Benef. q.
2. art. 1. à n.1.* Unde profluxit assertum vulgare:
Beneficia Regularia Regularibus, & Sæcularia Sæ-
cularibus esse conferenda per *cap. cum ad nostram
37. cap. officii 38. de Elect.* Trident. Concil. *sess. 10.
de Reformat. cap. 14.* & *sess. 25. de Regul. cap. 21.* Ubi
33 Dubitatur I. An Parochia sit Beneficium ex na-
tura sua Sæculare, nec possit Clericis Regularibus,
sed solis Sæcularibus conferri? Affirmativè conclu-
dunt Laymann *Theol. Mor. lib. 4. tract. 2. cap. 4.* Leu-
ren. *d.l. q. 52. & seq.* Pirhing ad *tit. de Præbend. n.
118.* Wiestner *ibid. n. 15.* & alii, ab his citati. Mo-
ventur I. ex *cap. quod DEI timorem 5. de Statu
Monach.* II. ex *cap. in Ecclesiis 1. de Capell. Monach.*
III. ex Bulla quadam Pauli IV. quæ incipit: *Post-
quàm Divina Bonitas &c.* IV. ex Decreto quodam
Gregorii XIII. Negativè concludunt Abbas in *cit.* 34
cap. quod Dei timorem n. 7. & seqq. communem opi-
nionem allegans, Tamburin. de *Jure Abb. tom. 3. disp.
9. q. 8. n. 5.* Lotter de *re Benefic. lib. 1. q. 34. n. 60. & seq.*
Murga de *Benef. d. q. 2. n. 4.* Engel de *Privileg. Mo-
nast. privileg. 45.* König ad *cit. tit. de Præb. n. 17.* ar-
gumentis planè solidis instructi. Inprimis enim indu-
bitatum, & Adversariorum quoque confessione cer-
tum est, ex natura rei, nec non Jure antiquiori per
*cap. doctos 21. & seqq. cap. in Parochia 31. cap. cùm
pro 34. XVI. q. 1.* Regulares extitisse habiles ad Benefi-
cia curata. Lotter *d. lib. 1. q. 33. n. 81.* Fagnanus in *cap.
cùm causa de Elect. n. 15. & 16.* idque disertè fatetur 35
ipsemet Innocentius in *cit. cap. quod DEI timorem 5.*
ibi: *per antiquos Canones etiam Monachi possunt ad
Ecclesiarum parochialium regimē in Presbyteros ordi-
nari, ex quo debent prædicationis officium, quod privi-
legiatum est, exercere.* Fatentur etiam PP. Concilii
Lateranensis in *cap. Monachi 2. eôd. tit. de Statu Mo-
nach.* ubi Monachi jubentur non singuli, sed cum so-
ciis Ecclesiis Parochialibus præponi. Cùm ergo nul-
libi possit evidenter ostendi, antiquos Canones &
textus ab ullo Concilio vel Summo Pontifice fuisse
correctos, prout statim posteà videbimus: non appa-
ret, quô titulô Regulares à Beneficiis curatis arcean-
tur. Deinde in Concil. Trident. *sess. 14. de Reformat.* 36
cap. 11. novissimè decretum est, translatum ab uno
Ordine ad alium, *etiamsi Canonicorum Regularium
fuerit, ad Beneficia Sæcularia, etiam NB. curata om-
ninò incapacem existere*: adeòque supponitur mani-
festè, Regulares, in suo Ordine permanentes, Sæcu-
larium Beneficiorum, etiam curatorum capaces esse.
Adhæc Regulares citra dispensationem promoveri 37
possunt non solùm ad Episcopatus, sed etiam ad quas-
libet Prælaturas Sæculares *cap. quorundam 24. §.
circa religiosos ad Prælationes cap. nullus 28. §. ad di-
gnitatem de Elect. in 6. Clem. cùm rationi 1. eôd.* veluti
probatum erat in *Lib. I. de Mod. acquir. Prælatur. cap.
2. à n. 165.* Quid igitur impedit, quòd citra dispen-
sationem ad cætera Beneficia curata nequeant assu-
mi? Denique si consuetudo sit optima Juris dubii & 38
controversi magistra; quid ulteriùs de Regularium
capacitate disputatur, quando Beneficiis curatis in
omnibus ferè Provinciis Germaniæ præficiuntur?
Ad motiva contraria Resp. I. *cap. quod DEI ti-* 39
morem ex n. 35. apertè suffragari sententiæ negativæ;
nec in eo corrigi Jus antiquum, sed declarari solum-
modò constitutionem Concilii Generalis in *cit. cap.
Monachi 2. de Statu Monachor.* circa Monachos, *ne
singuli per villas & oppida per quascunque Parochia-
les Ecclesias ponantur*, promulgatam, quoad Canoni-
cos Regulares extensam censeri, ut socium
Ordinis secum in Parochiis habere teneantur, *si
commodè fieri poterit.*
Resp. II. *cap. in Ecclesiis de Capell. Monachor.* va- 40
rias explicationes habere, ut videre est apud Abba-
tem *ibid. n. 5.* & Fagnanum *n. 10. & seqq.* è quibus
prima, & melior videtur, quòd ibidem prohibeatur,
ne *in Ecclesiis, ubi Monachi habitant, populus per Mo-
nachum regatur*, si Monasterium in illa Ecclesia non
habeat jus Parochiale, sed jus Patronatus duntaxat:
qua de causa ibidem simul disponitur, ut *Capellanus,
qui populum regat, ab Episcopo per consilium Mona-
chorum instituatur*; hancque explicationem cum In-
nocentio ad *d. cap. per Ecclesias* probat ibidem Em-
manuel Gonzalez *n. 4.* Lotter de *re Benef. d. l. n. 18.
& seqq.* Rota Rom. in *rec. p. 2. dec. 104. n. ult.* Secun-
da, quam recipit Fagnanus *d. l. n. 11.* & minùs solida,
atque ab Abbate rejecta est, quòd, si Ecclesia Paro-
chialis

chialis & Monasterialis sit una, convenientius videatur, populum per Clericos Sæculares quàm Regulares dirigi, ne difformitas inter ejusdem Monasterii Religiosos inveniatur; secus, si Ecclesia Parochialis sit distincta à Monasteriali. Quæcunque verò sumatur explicatio, nunquam inferri potest, Regulares ad Beneficia curata inhabiles esse.

41 Resp. III. Bullam Pauli IV. per quam Religiosi ad Beneficia curata sinè dispensatione Pontificia pronuntiantur inhabiles, per aliam Pii IV. quæ incipi: *Sedis Apostolicæ solertia &c.* revocatam, & ad terminos Juris Communis reductam esse, cum Sanchez testatur Tamburin. de *Jure Abb. d. tom. 3. disp.9. q.8.n.5.*

42 Resp. IV. Decretum Congregationis inprimis tantùm loqui de Canonicis Regularibus; deinde nunquam promulgatum, ac contrariô usu ac rebus judicatis per Rotam abrogatum esse, ut idem Tamburin. *n.12.* testatum facit; cui præcessit Hieronymus Gonzalez ad *Reg.8. Cancellar. Gloss.7.n.49. & seq.* & præsertim *sub n.55. §. cæterùm*, ubi in secunda impressione retractat opinionem, in prima impressione doctam.

43 Hæc posterior & negativa sententia in proposito quæstionis statu nunquam non probabilior est visa, eamque quoad Parochias, in Monasteriis constitutas, aut Monasteriis plenô jure incorporatas post Concilium Tridentinum, quod in *sess.25. de Regular. cap.11.* apertè supponit, Regulares talium Beneficiorum curatorum esse capaces, vix ampliùs in dubium vocare licet, ut innuit Fagnanus ad *cap. in Ecclesiis de Capell. Monach. in pr.not.1.* & Eminentiss. Petra *Commentar. Apost. tom 2.pag.15. sub n.43. &*
44 *seq.* Ad quoad Parochias, a Monasteriis prorsus separatas, idem Petra *pag.12 n.39. & seq.* & Leuren. in *foro Benef. p.1. cap.2. q.52. & seq.* scribunt, per plures Sacræ Congregat. resolutiones, de quibus Pignatelli. *tom.1. consult.44.n.25. & seq.* nec non recentissimam Rotæ decisionem in *una Leodiensis Parochialis 21. Decembr. 1693. coram Pio*, declaratum esse, quòd Regulares quicunque sinè privilegio Apostolico ejusmodi Beneficia nequeant possidere.

45 Dubitatur II. quid in dubio, quando nescitur, an Beneficium sit Regulare, vel Sæculare, præsumendum sit?

Communis responsio est, præter alias præsumptiones, videndum esse I. an erectum sit Beneficium in Ecclesia Sæculari, vel Regulari: præsumitur enim, inducere naturam & qualitatem subjecti seu loci, in quo fuit erectum aut fundatum. Engel ad *tit. de Capell. Monachor.n.1.* Leuren. in *foro Benefic.p.1. cap.2. q.45. in f.* Reiffenstuel ad *tit. de Præbend.n.*
46 *25.* II. statum ultimum esse attendendum, adeò ut Beneficium præsumatur Sæculare, quando ultima provisio facta est per Clericum Sæcularem, & è contrà, quando ultima provisio facta est per Clericum Regularem, Beneficium Regulare censeatur. Eaque desumitur ex *cap. cùm de Beneficio 5. de Præb. in 6.*
47 Sed ambigas, an textus hic ad probandum intentum rectè assumatur: quandoquidem non absolutè dicit, ultimum statum esse considerandum, sed Beneficium pro Sæculari habendum, *quod tantô tempore ab uno vel pluribus Sæcularibus Clericis institutis in eo Rectoribus existis continuè ac pacificè gubernatum, ut præscriptio legitima sit completa, etiamsi ante vel post*
48 *Religiosi quandoque ministraverint in eodem.* Textus autem, intentum clariùs demonstrantes, sunt in *cap. querelam 24. de Elect. cap. cùm olim 7. de Causa poss. & propriet. cap. consultationibus 19. de Jure Patronat.* ubi in præsentatione Clericorum ad Beneficia
49 Vacantia attenditur status ultimus. Ratio est: quia si ultimâ vice Clericus Regularis v.g. in Beneficio sit institutus, Monasterium est in quasi-possessione præsentandi Clericum Regularem ad Beneficium; & vicissim, quando Clerico Sæculari ab Episcopo est collatum Beneficium, Episcopus est in quasi-possessione, Beneficium Clerico Sæculari conferendi. In dubio verò melior est conditio possidentis, ut habet trivialis parœmia ex *cap. in pari 65. de R.J. in 6.* Gonzalez *Gloss.7. n.23.* Murga de *Benefic.d.q.2. n.8.* Passerin. ad *cit.cap.cùm de Beneficio 5. de Præb. in 6.n.39.* Lotter de *re Benef. lib.1. q.34. à n.20.* Si 50
tamen de veritate Beneficii aliunde constaret, nec tempus, ad præscriptionem sufficiens, doceri posset, status ultimus neutiquam attenderetur, sed præsumptio veritati cederet. Rota in *rec.p.2. dec. 737. num. 6.*

Dubitatur III. an, si Prælatus à 40. annis semper ad Beneficium præsentaverit Clericos Sæculares, constet tamen ex instrumento fundationis, Monasterio competiisse Jus, præsentandi Clericum Regularem, Beneficium è Regulari migraverit in Sæculare? Ratio dubitandi sumitur ex *cit.cap. cùm de Beneficio*, ubi 40. anni sufficere dicuntur, ad Beneficiũ efficiendum sæculare. Quâ tamen haud remorante. 51

Resp. negativè. Sic reipsâ docet Lotter de *Re Benef.d.lib.1.q.34.n.52. & plur.seqq.* Ratio est: partim quia, ut docui, de privilegiis in *Lib.I. tract. de Jure leg.cap.8.n.266.& seq.* illa per non-usum per se 52
loquendô non amittuntur: partim quia Monasterium 53
in casu proposito habet jus alternativum seu disjunctivum, præsentandi Clericum Regularem vel Sæcularem; ideòque etiam Clericum Sæcularem præsentandô jus suum non negligit, sed exercet *arg. cap. in alternativis 70. de R.J. in 6.* partim quia, 54
ut liquet ex *d. lib. tract. de Præscript. cap.4.§.3.* in actibus meræ facultatis, quàmdiu manent tales, non currit præscriptio, nisi præscribere volens per suam prohibitionem & alterius omissionem seu patientiam & acquiescentiam in quasi-possessione constituatur. Unde; dum in *cit. cap. cùm de Beneficio* 55
de præscriptione 40. annorum differitur, supponendi sunt termini habiles, ac præprimis requirenda est qua possessio, seu contradictio unius & alterius patientia, ita ut Episcopus v.g. aliquando contradixerit Monasterio, Clericum Regularem præsentare volenti, & illud acquieverit.

Dubitatur IV. utrùm 40. anni, cæteris paribus, 56
non tantùm sufficiant præscriptioni, quâ ex Beneficio Sæculari fit Regulare, sed etiam quâ ex Beneficio Regulari fit Sæculare?

Gonzalez *d. Gloss 7. n.8.* & alii, ab eo relati, existimârunt, ad præscriptionem seu conversionem Beneficii Regularis in Sæculare sufficere decennium: quia ad reducendam rem ad primævum statum sufficit decennalis præscriptio. Sed contrarium 57
omninò dicendum puto cum Passerino *cit.l.n.10. & seqq.* Leurenio in *foro Benef.p. 1. cap. 2. q.38. n.5.* Ratio est: quia, si Beneficium ex Regulari per præscriptionem evadat Sæculare, præscriptio contra Monasterium tendit: at contra Monasterium minori tempore quàm quadragenariô nunquam præscribitur. *Nov.111. cap.un. Nov.131. cap. 6.* Ergo 58
&c. Nec absolutè verùm est allegatum brocardicon, ad reducendam rem ad primævum statum sufficere tempus decennale: sic etiam, si jus decimandi v. g. ab Ecclesia Parochiali separatum, & Monasterio ex privilegio aut alio jure fuisset indultum, sufficere deberet tempus decennii: cùm: ubi jus decimandi redit ad Ecclesiam Parochialem, reducatur ad statum primævum per *cap. cùm contingat 29. de Decim.* Et tamen hoc assertum repugnat Juri Communi per *cap. accedentibus 13. de Privileg.*

§. II.

De Beneficio Simplici & Qualificato.

59 Beneficium dividitur II. in Simplex & Qualificatum. *Simplex* est, quod nullâ qualitate, à Jure singulariter considerabili, pollet, ficuti est capellania,
60 præstimonium, pensio &c. *Qualificatum* est, quod est affectum qualitate, in Jure singulariter considerabili. Tale est I. Beneficium, cui annexa est dignitas, seu præcedentia cum Jurisdictione; II. cui annexus est personatus, seu præcedentia sinè Jurisdictione; III. cui annexum est officium aut administratio, de quibus in *part.1. cap.2. n.10. & 11.* IV. cui annexa est cura animarum fori Sacramentalis. Pax Jordan. *tom.2. lib.10. tit.8. num.1.* Murga de *Benef.d.q.2. à n.320.* König ad *tit. de Præb. num.6.*
61 Reiffenstuel *ibid. num.31.* ubi bene observat, Beneficium quoque, non-curatum, sub nomine duplicis intelligi, veluti patet in Beneficio, personatum aut officium annexum habente.
62 Circa hanc divisionem advertendum est I. in dubio Beneficium præsumi simplex, non duplex. Hieronym. Gonzalez *Gloff 6. n. 91.* Murga *d.q.nu. 324.* Ratio est: quia qualitas extrinseca & adventitia, cùm abesse possit, & in facto consistat, non præsumitur.
63 Advertendum II. nomine Beneficii, indefinitè prolati, non comprehendi Beneficium duplex, si materia sit odiosa, qualis est etiam concessio Beneficii per textum in *cap. quamvis 4.* & *in cap. cùm in illis 16. de Præbend. in 6.* Licèt in materia favorabili veniat utrumque. König. *d. l. n.7.*
64 Advertendum III. nequidem Canonicatus Ecclesiarum Cathedralium in odiosa dispositione vel concessione sub Beneficio, indefinitè posito, comprehendi: habent enim qualitatem præeminentem, quòd Canonici unum Corpus cum Episcopo constituant, & Delegationis Apostolicæ sint capaces. P.Engel ad *tit. de Præbend. num.5.* P. Reiffenstuel *ibid. num.38.*

§. III.

De Beneficio Manuali & Titulari.

65 Beneficium dividitur III. in Manuale & Titulare. *Manuale* est, quod revocabiliter & quasi precariò conceditur. *Titulare* est, quod alicui in titu-
66 lum & cum jure proprietatis conceditur. Posterioris generis Beneficia præsumuntur in dubio esse Sæcularia ex *n.9.* proindeque invitis, præterquàm ex gravi causa, in Jure expressâ, auferri non
67 possunt. Prioris generis Beneficia, exceptis electivis, præsumuntur esse omnia Regularia, juxta *cap. cùm ad Monasterium 6. de Statu Monach.Clem. un. de supplenda neglig. Prælat.* possuntque Religiosis, ex voto obedientiæ ad parendum obstrictis, pro libero Prælatorum arbitrio anferri.
68 Nec dicas: Beneficia Regularia sinè causa validè Regularibus adimi non posse: eò quòd in cit. textibus dicatur, Religiosos ad Monasterium revocari posse, *cùm oportuerit*; hoc est, suadente causâ necessum fuerit; prout sentit Lotter de *re Benef.lib.1. q.33. à n.30.* afferens in *n.31.* rationem: quia Præpositorum sollicitudo, ratione non ventilatâ, neque utilis, neque laudabilis est, potiùsque ad furorem pertinet, si ratione careat, ideòque eorum potestas sub ratione restringenda venit *cap. illa 67. XI.quæst.*
69 3. Enimverò *ly oportet* non semper necessitatem, sed plerumque solam decentiam actionis & honestatis importat juxta Barbosam in *diction. Usufrequent. dict.241. n.1. & 3.* Unde Prælatus suos Religiosos à Beneficiis validè quidem avocare potest, tametsi causam non habeat; licitè tamen revocare nequit, si causa rationabilis desit. Gonzalez *Glaf.5. §.6. nu. 46.* Wiestner ad *tit. de Præb. n.33.*

Si putes: minùs convenienter hanc divisionem à 70
nobis adstrui: cùm ex *d.n.9.* ad omne Beneficium, propriè dictum, exigatur perpetuitas, cui manualitas extremè repugnat. Nam manualitas repugnat 71
solùm Beneficio, quando Beneficiatus principalis non est perpetuus: at, quando Beneficiatus principalis est perpetuus, & minùs principalis seu Vicarius temporalis & manualis, manualitas haud officit. Card. de Luca de *Benef.disc.80. n.16.* Cùm itaque 72
in Beneficiis Regularibus, si electiva non sint, principalis Beneficiatus & Rector v.g. Abbas, cujus Monasterio Beneficium est incorporatum, sit perpetuus, & Religiosus, Beneficio præfectus, tantùm sit Beneficiatus minùs principalis & Vicarius: hinc manualitas & temporalitas Beneficio non obest. Revideantur dicta in *n.26.*

§. IV.

De Beneficio Collativo, Electivo & Mixto.

Beneficium dividitur IV. in Collativum, Ele- 73
ctivum, & Mixtum. *Collativum* seu liberum est, quod à Prælato, vel alia persona Ecclesiastica, citra alterius nominationem vel præsentationem, liberè confertur. *Electivum* est, quod ad præcedentem 74
electionem Capituli per Confirmationem Superioris obtinetur. *Mixtum*, seu *Patronatum* est, quod ad 75
prævium nominationem & præsentationem Patroni, secutâ institutione Canonicâ, acquiritur.

Electiva Beneficia sunt solæ Prælaturæ & dignita- 76
tes pastorales, de quibus in *Lib.I.* proprio tractatu. Collativa præsumuntur in dubio Beneficia cæ- 77
tera; nec creduntur esse Mixta seu Patronata, nisi jus Patronatûs authenticè doceatur juxta notabilem constitutionem in Concilio Trid. *sess. 25. de Reform. cap.9.*

§. V.

De Beneficio Compatibili & Incompatibili.

Beneficium dividitur V. in Compatibile & In- 78
compatibile. *Compatibile* est, quod secum compatitur aliud Beneficium: eò quòd utriusque officia ab uno præstari valeant; veluti sunt I. duæ Capellaniæ, quibus est obligatio annexa, unum vel duo sacra in septimana dicendi; II. Præpositura vel Decanatus & Canonicatus simplex in eadem Ecclesia. *Incompatibile* est, quod nullum aliud Beneficium 79
secum compatitur: eò quòd ab uno eodemque plurium officia præstari non possint; quale respectu alterius Beneficii curati est Beneficium curatum, quod exigit personalem residentiam in loco Parochiæ.

Ipsa verò incompatibilitas alia dicitur primi, alia 80
secundi generis. Incompatibilitas *primi generis* est, quando unum Beneficium sic excludit alterum, ut primum ipsô jure censeatur vacare, ex quo secundum, cum pacifica possessione, obtinetur; qualia sunt Beneficia qualificata & Canonicatus ejusdem Ecclesiæ *cap. de multa 28. de Præbend. Clem. ult. eòd. Extravag. execrabilis eòd. cap. literas 9. de Concess. præb.* Trid. *sess.7. de Ref. cap.4.* Incompati- 81
bilitas *secundi generis* est, quando unum Beneficium excludit quidem alterum, ita tamen, ut primum hôc ipsô non vacet, quòd impetretur secundum; qualia sunt Canonicatus diversarum Ecclesiarum, aut Beneficia simplicia, continuam ac incompossibilem residentiam exigentia. Less. de *J. & J.lib.2.cap. 34.*

34. *n.*140. & 144. Pirbing ad *tit. de Præbend.n.*146.
& 70. Zoës. *ibid. n.*58. König *ibid. n.*11. Pignatell.
82 *tom.*10. *consult.*156. *n.*4. Et licèt hic posterior Au-
thor in *n.*10. item Reiffenstuel ad *tit. de Præb.n.*293.
ac alii putent, hodie post Concil. Trid. in *d.sess.*7.
*cap.*4. in omnibus Beneficiis, quôcunque modô in-
compatibilibus, per ademptionem secundi primum
ipsô jure vacare: Authores tamen priores nihil
per Concilium immutatum, sed *d.cap. de multa* inno-
vatum, & illa Beneficia, quæ in *d.cap.* recensentur,
id est, habentia dignitatem, aut personatum, cum
vel sinè cura, connexum, subintellecta fuisse. Hic
tamen.

83 Notandum I. non posse quempiam habere duo
vel plura Beneficia incompatibilia absque licentia &
dispensatione Summi Pontificis *cap. Clericus* 1. &
*seqq. XXI. q.*1. *cap. quia in tantum* 5. *cap. referente*
7. *cap. adhæc* 13. & 2. *seqq. cap. cùm jam* 18. *d.cap.*
de multa 28. *de Præb.Clem. ult. eôd. Extravag. exe-*
crabilis eôd.cap. literas 9. *de Concess.Præb.*Trid.*sess.*
84 7. *de Ref.cap.*4. & *sess.*24. *de Ref.cap.*17. Ratio est
multiplex: tum quia per multitudinem Beneficiorum
minuitur cultus Divinus, isque, qui duo obtinet
Beneficia, nec bis Horas Canonicas recitat, nec bis
Sacrum peragit: tum quia Ecclesia, cum animarum
detrimento, suis operariis destituitur: tum quia Fun-
datores sua intentione frustrantur: tum quia pluri-
bus aliis, æquè aut magis idoneis, præcluditur vis ad
85 Beneficia. Less. *d.l. n.*137. Indeque in *cap. consue-*
tudinem 1. *de Consuetud. in* 6. consuetudo contra-
ria, tanquam corruptela, reprobatur; & in *cap. or-*
dinarii 3. *de Offic. Ord. in* 6. *mandatum est, ut Or-*
dinarii locorum subditos suos, plures dignitates vel
Ecclesias, quibus animarum cura imminet, obtinen-
tes, seu personatum aut dignitatem cum alio Benefi-
cio, cui cura similis est annexa, strictè compellant,
dispensationes, authoritate quarum bujusmodi Ec-
clesias, personatus, seu dignitates Canonicè tenere se
asserunt, intra tempus pro facti qualitate ipsorum Or-
dinariorum modrandum arbitrio, sub pœna amissionis,
exhiberi. Passerin. ad *cit. cap. n.*4. & *seqq.*

86 Notandum II. ad dispensationem Pontificiam,
quoad Beneficia incompatibilia, saltem ut licita sit,
requiri causam legitimam, qualis esse censetur vel
tenuitas redituum unius Beneficii, vel necessitas
Ecclesiæ, quæ Ministrorum copiâ destituitur, vel
utilitas personæ, cum qua dispensandum, vel illius
eminens scientia, nobilitas, aut merita *arg.cit. cap.*
de multa in fin. Trident. *d. sess.*24. *de ref. cap.*17.
Panormit. ad *d. cap. quia in tantùm nu.* 1. &. *seqq.*
Fagnanus *ibid. n.*4. Less. *d.l. n.* 149. & 151.

87 Notandum III. quoad Beneficia simplicia &
compatibilia posse ab Episcopo Clericis, tum cura-
tis tum aliis, non tantùm duo, sed etiam plura con-
ferri, si pauciora congruæ sustentationi non sufficiant,
Lessius *d.l. n.* 147. P.König ad tit. *de Præb. sub n.*
88 18. Licèt enim Concil. Trid. *cit. cap.* 17. dicat,
licere aliud Beneficium simplex illi, qui ex altero
Beneficio non habet congruam sustentationem,
concedere, per hoc tamen noluit prohibere, quin
tria vel quatuor conferantur: eò quòd illud Be-
neficium secundum voluerit esse *sufficiens*: bonô ar-
gumentô, quòd, si sufficiens non fuerit, tertium
superaddi. Conferatur idem Concil. *d. sess.cap.*13.
Dissentit cum aliis P.Reiffenstuel ad *tit. de Præbend.*
num. 267.

§. VI.

De Beneficiis Unitis & Separatis.

89 Beneficium dividitur VI. in Separatum & Uni-
tum. *Separatum* est, quod per se stat, nec alteri
subjitur aut connectitur. *Unitum* est: quod alteri
subjectum aut connexum est. Et, cùm ista con- 90
nexio possit fieri dupliciter, primò *accessoriè*, ut
unum Beneficium sit superius, alterum inferius;
secundò æquè principaliter, ut utrumque Benefi-
cium in suo statu sub uno Parocho remaneat: id-
circò etiam Beneficia unita sunt duplicis generis,
accessoriè, & æquè principaliter unita.

Differentia autem permagna est. Nam Benefi- 91
cium, accessoriè unitum, quoad suas qualitates
censetur quasi suppressum & extinctum, ac qualitati-
bûs illius Beneficii, cui unitur, instructum; inde-
que potest ab uno utrumque Beneficium sinè dispen-
satione haberi per textum in *cap. recolentes* 3. *de*
Statu Monach. Rota Rom. in *recent.part.*11. *decis.*
30. *n.*4. & *seqq.* & *part.*2.*decis.*710.*n.*2. Lessius *d.l.*
*n.*148. Murga de *Benef.q.*2.*n* 531. & *q.*4.*n.*26. & 29.
König ad *tit. ui Ecclesiast. Benef. n.*12. Reverendiss.
DD. Guetrather *Instit. Juris Can. lib.*2. *tit.* 19. *n.* 92
16. Beneficia verò æquè principaliter unita (qua-
lia censentur duæ Parochiæ, quæ eundem habent
Parochum (manent in statu & qualitatibus an-
tiquis, nec aliquid novi nanciscuntur, præter-
quàm quòd uni Parocho subsint. Rota *p.*10. *de-*
*cis.*353. *n.*11. Murga *d.q.*4. *num.*12. Engel ad *cit.*
*tit. n.*18. König *ibid. num.*13. DD. Guetrather *d.*
num. 16.

Patet igitur ex dictis, non esse hîc quæstionem 93
de unione quoad temporalia, quando decimæ aliique
reditus Parochiæ sunt assignati Monasterio vel Col-
legio, jure præsentandi Monasterio relictô: hæc
enim neque suppressionem Beneficii neque subje-
ctionem quoad unum Rectorem operatur: quan-
doquidem Parochus, ibidem præsentatus, cu-
ram exercet nomine propriô, ad subjectionem &
rationem in spiritualibus reddendam Episcopo sub-
jectus, sed ad reverentiam, Monasterio vel Col-
legio in temporalibus exhibendam, obligatus *cap.*
janè 6. *XVI. quæst.*2. P.Engel ad tit. *de Capell. Mo-* 94
*nach.n.*10. Sermo autem est de unione quoad tem-
poralia & spiritualis, quæ dicitur *unio pleni juris*,
tribuitque Monasteriis vel Collegiis, si accessoriè
fiat, totum jus Parochiale, ita, ut Rector princi-
palis censeatur esse Prælatus, isque pro exercenda
cura Vicarium deputare possit, & quandoque de-
beat, vel Regularem vel Sæcularem, temporalem
aut perpetuum, pro unionis diversitate, uti jam
in *Lib.I. tract. de Jurisdict. cap.*6. *n.*13. & 2. *seqq.*
attigimus; potestque conferri Rota *cit. p.*2. *decis.*
710. *per tot.* Murga de *Benef. quæst.* 3. à *num.*72.
Engel *cit. l. n.* 11. & *seq.* & de *Privileg. Monast.*
Privileg. 46. *per tot.* Clericatus de *Benef. discord.*
49. & 65. *per tot.*

SECTIO III.

De Institutione necessaria.

SUMMARIA.

95. *Beneficium non acquiritur sinè institutione.* 96.
Institutio necessaria describitur. 97. *Est concessio.*
98. & *seq. Beneficii vacantis, saltem de Jure.*
100. *Ad præviam Patroni præsentationem.* 101.
Ex quadam necessitate facta. 102. *Instituere po-*
test de Jure Episcopus. 103. *Capitulum Sede Va-*
cante. 104. & *seqq. Vicarius generalis.* 108. *Jus*
speciale dat privilegium. 109. *Præscriptio.* 110.
& *seq. Fundatio.* 112. & *seq. Etiam Abba-*
tissa ad institutionem habilitari possunt. 114.
Clerici

Clerici idonei sunt instituendi. 115. *Præmissâ citatione contradictarum.* 116. *Et examine.* 117. *Indignus repellitur.* 118. *Ex pluribus præsentatis est assumendus dignior.* 119. *Nisi dignus à pluribus fuerit præsentatus.* 120. *& seqq. Discutitur, an aliquis seipsum præsentare vel instituere possit?* 125. *& seq. Duæ limitationes.* 128. *& seq. Disquiritur, an aliquis possit alium præsentare simul & instituere?* 130. *In præsentatione observandum est tempus.* 131. *Nec non personalis comparitia.* 132. *Institutus acquirit jus in re.* 133. *& seqq. Alius non potest institui, quàm præsentatus.* 136. *& seq. Consequitur etiam possessionem.* 138. *& seq. Quam ante institutionem non licet apprehendere.* 140. *& seqq. Disceptatur, an institutus possessionem authoritate propria valeat apprehendere?* 144. *Attingitur institutio authorisabilis.*

§. I.

Quid sit Institutio necessaria?

95 Antiqua parœmia est: Ecclesiastica Beneficia sinè canonica institutione acquiri non posse *cap. beneficium* 1. *de R.J. in* 6. Hæc autem institutio, cujus diversam acceptionem & descriptionem refert Petrus de Murga de *Benef. q* 3. *n.*79. *& seq.* vel
96 est libera, vel necessaria. De libera in sequenti, de necessaria in præsenti *sect.* acturus, eam describo, quòd sit concessio Beneficii vacantis, ad præviam præsentationem Patroni, ex quadam necessitate facta.

97 Dixi I. *concessio*; quâ notâ repetitur allegata regula, & insinuatur, authoritate propria nemini licere Beneficium Ecclesiasticum, qualecunque sit, occupare, ne vel ingressus vitiosus in Beneficia aperiatur; vel locus detestandæ ambitioni concedatur; vel, qui non est vocatus à DEO, tanquam Aaron, ad Ecclesiastica munia admittatur contra textum Apostoli ad *Hebræos* 5. *& Num.*25. & *cap. inscripturis* 9. *VIII. q.* 1.

98 Dixi II. *Beneficii vacantis.* Potest Beneficium vacare tripliciter. Primò *de Jure tantum*, si Beneficiatus, titulô Canonicô destitutus, adhucdum in Beneficii detentione persistat. Secundò *de facto tantum*, si Beneficiatus titulô quidem Canonicô munitus, è possessione tamen per vim expulsus, aut per metum dejectus fuerit. Tertiò *de Jure & facto* simul, si neque titolus, neque possessio suffragetur Beneficiato, sicuti contingit in casu mortis vel resignationis. Ad Beneficium, primò & tertiò modô vacans, licitum est, Clericum idoneum, ritè præ-
99 sentatum, instituere per *cap. Ordinariis* 3. *in fin. de Offic. Ord. in* 6. Ad Beneficium, secundô modô vacans, & multò magis non vacans, nec præsentare nec præsentatum instituere licet per *cap. Abbas* 2. *cum seqq. de his, quæ vi metusve causâ &c. cap. nulla* 2. *cap.ult. de Conceß. Præb.*

100 Dixi III. *ad præviam præsentationem Patroni.* Ex quo constat, institutionem necessariam solùm in Beneficiis, jure patronatûs affectis, habere locum; nec proinde Episcopo vel alteri liberum esse, quem voluerit, instituere, sed eum, qui præsentatur à Patrono, instituere debere *cap. decernimus* 32. *XVI. q.* 7. *cap. illud* 8. *cap. pastoralis* 29. *de Jure Patron.*

101 Dixi IV. *ex quadam necessitate facta.* Nam ex una parte non stat in arbitrio Episcopi vel alterius, ut dictum, quem voluerit, instituere; ex altera verò parte is, qui legitimè præsentatus est, habet jus, institutionem exigendi, & alter, ad quem institutio spectat, necessitatem habet, eam conferendi, velut dicemus infra.

§. II.

Quis instituere possit aut debeat?

Instituere potest & debet de Jure Communi I. 102 Episcopus vel alius, habens Jurisdictionem quasi-Episcopalem *cap. ex frequentibus* 3. *de Institut. cap. cùm ex injuncto* 12. *in fin de Hæretic.* II. Capitu- 103 lum, Sede Vacante *cap. etsi* 1. *de Institut. in* 6. Revideantur dicta in *p.*1.*cap.*4. *n* 72. III. Vicarius, in 104 spiritualibus Generalis per *cit cap. ex frequentibus* 3. *in verb. vel Officialium suorum, qui hoc de Jure possunt &c.* Estque hæc opinio, teste Garcia de *Benef.p.*5.*cap.*8.*n.*86. & *p.*8.*cap.*4 *n.*50. a Sacra Congregatione Rotâque Romana decisa. Murga de *Benef. d.q.*3. n.88. Et licèt contradixerint Rolandus & 105 Rebuffus apud eundem Murgam: est quia Vicario est interdicta institutio libera per *cap. ult. de Off. Vicarii in* 6. vel quia eidem similiter est prohibita destitutio seu privatio cujuscunque Beneficii *cap. licèt* 2. *eòd.* in 6. Attamen utraque contradicendi 106 ratio levis est: nam argumentum, ab institutione libera deductom ad necessariam, nullarum est virium, uti videmus in Capitulo, quod Sede Vacante necessariam institutionem facere potest, liberam non potest, propterea quòd ista præjudicet Episcopo; illa non etiam. Pariter non licet à desti- 107 tutione ad institutionem arguere: cùm institutio pertinest ad Jurisdictionem Canonico-Civilem, quam Vicario concessimus in *Lib.I. tract* 5. *cap.*6. *a n.*55. è contrà destitutio spectet ad Jurisdictionem Canonico-Criminalem, quæ ibidem in *n.*56. Vicario negata fuit.

Ex speciali jure potest institutio Prælatis & per- 108 sonis aliis competere I. ex privilegio Apostolico, cujus vigore Principes Laici, cæteroquin juris instituendi (cùm spirituale sit) incapaces, olim institutiones Ecclesiasticas sibi arrogaverant, sed posteà illius usurpatione vel exercitiô rectè privati sunt, ut patet ex *cap nullus* 11. *& plurib.seqq XVI.q.*7. II. 109 ex præscriptione juxta textus dilucidos in *cap. auditis* 15. & *cap. cùm olim* 18. *de Præscr.* Relegatur in *Lib I. tr.*2. *cap.*4. n.340. Quod tamen intelligitur de Clericis, non autem de Laicis, qui, sicuti ad possessionem, sic etiam in eâ fundatam præscriptionem prorsus sunt inhabiles. III. ex fundatione: 110 quantumvis enim Concil. Trid. in *seß.*14. *de reformat. cap* 13. statuerit, ut in casu *fundationis aut dotationis hujusmodi institutio Episcopo, & non alteri inferiori, reservetur*; eàque de causa nemini, præter Episcopum, institutionem in fundationem reservari posse, docuerint Clericat. de *Benef. discurd.*18.*n.*9. Pithing ad *tit. de Instit. n* 6. Wiestner *ibid.n.*9. At- 111 tamen eandem reservationem non sinè ratione concedunt Pax Jordan *Elucubr. diverf. lib.*1.*tit.*7.*num.* 413. Card. de Luca in *annotat.* ad Concil. Trid. *disc.*11. n.27. *& seqq.* Murga de *Benef.cit.q.*3.*n.*90. Barbosa de *Off. & pot. Ep. alleg* 72. *n.* 187. ac statutum Concilii explicant de reservatione, quæ fit ignorante vel invitô Episcopô.

Dubitatur verò: an Abbatissæ jus instituendi 112 ex privilegio Pontificio habere possint?

Resp. affirmativè per textum in *cap. dilecta* 22. *de M. & O.* Azot *Instit. Moral. p.*2. *lib.*13. *cap.*10. *quæst.*6. Vincentius Petra *Commentar. Apostol.tom.* 3. *pag.*346. *n.*23. *& seqq.* Clariss. P.Schmalzgrueber ad *tit. de Inst n.*11. Ratio desumitur ex *Lib.I. tr.*5. 113 *cap.*6. *n.*113. *& seq.* quia non excedit limites Potestatis Pontificiæ, fœminas ad Jurisdictionem Ecclesiasticam, quæ directè & proximè non fundatur in potestate clavium, habiles efficere; cujusmodi Jurisdictionis actus videtur esse institutio necessaria, tituli collativa.

§. III.

§. III.

Quinam possint aut debeant institui?

114 In Beneficiis Ecclesiasticis institui necessariò possunt & debent Clerici, à Patrono legitimè præsentati, si qualitatibus, à Jore, consuetudine, statutò, vel fundatione ad Beneficium requisitis, instructi reperiantur per *cap. in Ecclesia 2. cap. ad decorem 5. de Instit.* Trid. Concil. *sess. 7. de ref. cap. 1.*

115 *& sess. 24. de ref. cap. 18.* Quem in finem per Edictum publicum, ad valvas Ecclesiæ affigendum, præviè citantur omnes contradictores, ut, si contra præsentatum Clericum oppositionem aut exceptionem habeant, eam in termino statuto proponant *arg.* desumptò ex *cap. ult. de Elect. in 6.* ubi, quod de confirmatione electorum est sancitum, ex paritate rationis ad institutionem præsentatorum extendi solet. Garcias de *Benef. p. 9. cap. 4. n. 1. & seqq.* P. König ad *tit. de Institution. n. 15.* P. Wiestner *ib. n. 33.* Quamquàm, attestante *cit.* König hujus edicti usus non

116 ubique sit in usu. Adhæc præmittitur ea, men, nec alicui remmittitur, nisi fuerit electus aut nominatus ab Universitatibus seu Collegiis studiorum, uti sancitur in Conc. Trid. *d. sess. 7. de ref. cap. 13.*

117 Quòd si præsentatus desideratis qualitatibus carere deprehendatur, is, tanquam indignus, ab instituente repellitur, illiùsque locò vel alius præsentatur, si Patronus sit Laicus, ac tempus, præsentationi præfixum, necdum elapsum fuerit; vel alius ad arbitrium instituentis assumitur, si Patronus sit Ecclesiasticus *cap. cùm autem 24. cap. pastoralis 29. de Jure Patron.* Panorm. in *cap. cùm vos 4. de Offic. Ord. n. 1. & 5.* Barb. da *Off. & pot. Episc. de alleg. 72. nu. 105.*

118 Plures si præsententur, electio & assumptio unius ex præsentatis est penes Episcopum aut instituentem *Clem. ult. de Jure Patron.* qui tamen non pro suo libitu quemcunque eligere, sed digniorem assumere debet *cap. quoniam 3. d. tit.* Trid. *d. sess. 24. de Ref.*

119 *cap. 18.* Etsi aliàs, cùm dignior præsentatur à paucioribus, dignus autem à pluribus, dignum præ digniori, tanqoam jure potiori munitum, instituere teneatur. P. König. ad *tit. de Instit. n. 11.*

120 Quæres I. an Patronus, qui ipsemet est Clericus, habens alioquin jus instituendi, seipsum præsentare & instituere possit? Ratio quærendi & negandi desumitur tum ex *cap. ult. de Inst.* ubi decernitur, neminem à seipso posse institui: *cùm inter dantem & accipientem debeat esse distinctio personalis*; tum ex paritate, ab electione deducta: sicut enim ob notam ambitionis non admittitur electio sui ipsius,

121 sic neque præsentatio & institutio. Ratio affirmandi non solùm est paritas, ex actibus Jurisdictionis voluntariæ petita, qui non prohibentur exerceri in personam propriam; sed etiam singularis ratio, quòd Patronus, cùm possit extraneum præsentare & instituere, debeat longè magis seipsum præsentare & instituere posse: cùm nemo habeat jus fortius ad

122 Beneficium, quàm ipsemet Patronus. Sed, quidquid in utramque partem disputetur, negativa unà cum ratione decidendi clarè decisa est in *d. cap. ult. de Instit. & cap. per nostras 26. de Jure Patronat.* ibi: *cùm nullus se ingerere debeat Ecclesiastica prælationis officiis, nullus se potest ad personatum alicujus Ecclesiæ præsentare, quantumcunque idoneus sit, & quibuscunque studiis & meritis adjuvetur.*

123 Ad paritatem, ex actibus Jurisdictionis voluntariæ deductam, Resp. Gonzalez ad *cap. ult. de Instit. n. 2.* eam fallere in materia Beneficiali, in qua, propter ambitùs & ambitionis periculum, haud expedire visum est, ut aliquis seipsum præsentet, eligat, investiat, confirmet: cum etiam in materiâ profana visum sit inconveniens, ut aliquis fiat author in rem propriam *l. quamquàm 1. in princ. ff. de Authorit. Tut.* Potest quoque aliter responderi, ac dici, præsentationem & investituram in Beneficiis, cùm requirat prævium causæ cognitionem, pertinere ad actus Jurisdictionis voluntariæ qualificatæ, in quibus distinctio moralis & physica personarum requiritur, non secus, atque in actibus Jurisdictionis contentiosæ, per conclusa in *tract. de Jurisdict. cap. 8. n. 27. & seq.* 124

Ad rationem singularem Resp. suspicionem ambitus & ambitionis neutiquam subesse, quando Patronus extraneum præsentat & investit; quemadmodùm subest, dum seipsum præsentat, aut investit. Accedit, quòd nemo debeat sibi ipsi honorem sumere vel arrogare jus ad Beneficia ex *num. 97.* 125

Planè quòd Patronus jus præsentandi à se abdicare, & instituentem rogare possit, ut ipsi præ cæteris Beneficium conferat, nullam videt implicantiam Gonzalez ad *cit. cap. per nostras n. 2.* Et quòd, si plures sint Patroni, unus ex illis præsentari, ac præsentatus suò consensu majora vota possit efficere, tantò minùs est dubitandum, quantò verius est, id in electione permissum esse *cap. cùm in Jure 33. de Elect.* Conferantur Panormitan. ad *cit. cap. ult. de Instit. nu. 4. & seqq.* Reverendiss. D. Martinus Resch in *disp. de Jure Patronat. cap. 4. n. 8.* 126 127

Quæres II. an saltem Patronus alium præsentare simul & instituere possit? 128

Resp. quòd possit, si ex eodem titulo Jus præsentandi & instituendi habeat. Ratio est: quia tunc in effectu non tam videtur esse institutio necessaria, quàm libera: utpote cùm citra necessitatem, ex mero instituentis beneplacito, Beneficium alteri conferatur. Sin autem ex diverso titulo jus præsentandi, & instituendi competat, aut præsentationem & institutionem diversis actibus peragendam; aut alterutram per procuratorem esse faciendam, *arg. cap. à collatione 11, de Appellation. in 6.* docent Leuren. in *foro Benef. p. 2. quæst. 184.* Wiestner ad *tit. de Inst. n. 26. & seq.* Schmalzgrueber *ibid. nu. 30. & seq.* 129

Dixi superiùs in *nu. 114.* Clericos, *legitimè præsentatos*, institui debere. Ut autem præsentatio sit legitima, oportet præprimis observare legitimum tempus, quod, si Patronus seu præsentans sit Ecclesiasticus, est semestre; sin Patronus seu præsentans sit Laicus, est quadrimestre *cap. quoniam 3. cap. cùm te 22. cap. cùm propter 27. de Jure Patronat. cap. un. §. verum cùd. in 6.* D. Martinus Resch de *Jure Patron. cap. 2. §. 1. per tot.* Deinde opus est, non quidem ut Patronus ipsemet instituentem personaliter accedat (potest enim is suum præsentationem literis consignare, aut procuratorem deputare per *cap. ex nosceitur 6. de his, quæ fiunt à Prælat. sinè cons. cap. Clem. un. ℣. præsentatus de Excess. Prælat.* Panormit. *ibid. n. 3.*) sed ut præsentatus se personaliter sistat *arg. cap. cùm & plantare 3. §. in Ecclesiis 2. de Privileg. in 6. l. consentaneum 8. Cod. Quomodò & quando Judex*: nam absentem, cujus indoles, mores, qualitates &c. anteà perspectæ non sunt, instituere, res magni periculi & mali exempli est. Resch *d. l. cap. 4. n. 12.* 130 131

§. IV.

Qualem effectum operetur Institutio?

Institutio ex parte instituti operatur titulum, quasi-proprietatem, & jus in re, qui antecedenter per præsentationem solummodò jus ad rem consecutus 132

cutua erat *arg. cap. si tibi 17. cap. licèt 18. de Prebend. in 6.*

133 Ex parte instituentis operatur I. quòd ei imponat necessitatem, præsentatum, si, præmissò examine, & propositò edictò contradictorum citatoriò, reperiatur idoneus, instituendi, hoc est, cooferendi titulum & jus in re quoad Beneficium Patronatum per textus in *cap. illud 8. in fine de Jure Patron. cap. ex insinuatione 14. eòd.* Et, si alius, quàm præsentatus, fuerit institutus, communis opinio tenet, institutio-

134 nem ipsò jure nullam & irritam esse *cap. decernimus 32. §. quòdsi spretis XVI. q. 7.* Etsi non minùs probabilis sit opinio, institutionem quidem validam, sed tamen ad instantiam Patroni, cujus favorem irritatio respicit, irritandam esse *d. cap. illud 8. in fine* ibi :

135 *secundum rigorem Juris est institutio irritanda.* Instantiam habemus in electione, quæ, si unò vel alterô non vocatô, peragatur, valida est, sed tamen ad illius petitionem rescinditur per *cap. quod sicut 28. de Elect.* D.Resch *d. l. cap. 1. §. 1. n. 5.*

136 Operatur II. in eodem instituente (si Episcopus aut Archi-Diacoous sit, aut jus installandi aliunde habeat) necessitatem, ut præsentatum post collationem tituli institutai corporaliter, installet, investiat,

137 seu in possessionem Beneficii introducat; id, quod pro diversitate locorum diversimodè peragitur, ac alicubi Canonici per assignationem loci in Choro & Capitulo iovestituram capiunt; alibi Parochi in diebus festivis populo præsentantur, fidei professionem emittunt, juramentum fidelitatis Ordinario præstant, ac in domum Parochialem introducuntur; in locis & provinciis alia investituræ locô claves libri. aliaque insignia Beneficialia traduntur. Zoës. ad *tit. de Instit. n. 4.* Engel *ibid. n. 5. & 6.* Reiffenstuel *n. 50.*

138 Quòdsi præsentatus ante institutionem Beneficii possessionem apprehenderit, parmulti docent, eum non tantùm jus in re unà cum possessione non acquirere, sed etiam jus ad rem, præsentatione quæsitum, perdere, *arg. cap. avaritiæ 5. de Elect. in 6.* ubi electus, ante confirmationem administrationi se ingerens, jure, per electionem quæsitô, ipsò factô pri-

139 vatus declaratur. Sed quia memorata constitutio est pœnalis, atque ad castigandam præsumptionem & ambitionem condita, nolim eandem ad præsentatum extendere, ob notissimam regulam, quæ constitutiones odiosas restringi. König ad *d. tit. de Institut. n. 18.*

140 Num verò præsentatus, post institutionem, tituli collativam, authoritate propriâ possessionem apprehendere valeat? Non est extra dubium: quandoquidem & electus, post confirmationem, à Superiore impertitam, possessionem Prælaturæ authoritate propriâ valet apprehendere ex dictis in *Lib. I. tract.*

141 *3. cap. 1. n. 526.* Et tamen in *cap. adhæc 7. de Offic. Archi-Diac.* supponitur, esse necessariam installationem seu institutionem corporalem dum ibidem

142 hoc munus assignatur Archi-Diaooo. Pro concordia tamen utriusque sententiæ responderi potest, quòd authoritate propriâ non liceat possessionem capere, si vel institutio sit peracta sine signo vel symbolo, investituram denotante, prout voluerunt Covarruv. *Var. Resolut. lib. 3. cap. 16. n. 7.* Leuren. *in foro Benef. q. 9. n. 1.* Wiestner ad *tit. de*

143 *Instit. n. 39.* Schmalzgrueber *ibid. n. 63.* vel si adhuc alius in possessione de factò existat, quem privatâ vi dejicere vel expellere concessum non est juxta textum in *cap. licet 28. de Prabend. in 6.*

144 Operatur III. institutio in eodem instituente (si is Ordinarius, & Beneficium curatum fuerit) necessitatem, institutio Jurisdictionem fori interni, seu curam animarum (quæ vocatur institutio authorizabilis) conferendi per *cap. cùm satis 4. de Offic. Archi-Diac.*

SECTIO IV.

De Collatione Beneficii.

SUMMARIA.

145. *Describitur Collatio.* 146. *Est libera concessio.* 147. *& seq. Beneficii vacantis.* 149. *& seqq. Notatur praxis contraria.* 152. *Non præsupponit aliquam præsentationem.* 153. *& seq. Requirit personam habilem.* 155. *& seq. Facienda est in tempore.* 157. *In Beneficiis Parochialibus locus est concursui.* 158. *Quædam tamen excepta sunt* 159. *Beneficia confert S. Pontifex.* 160. *Illius Legati à latere.* 161. *Quorum potestas hodie restricta.* 162. *Conferunt etiam Episcopi.* 163. *Vel alii ex privilegio.* 164. *& seqq. Discutitur: quisnam Canonicatus Cathedrales possit conferre?* 169. *Collatio fieri debet absque diminutione Beneficii.* 170. *Agitur de dismembratione.* 171. *De pensione.* 172. *& seq. Ad hanc necessaria est justa causa.* 174. *Persona Clericalis.* 175. *Determinatio certa quantitatis.* 176. *Consensus Beneficiati.* 177. *Moderata summa.* 178. *Denominatio personæ.* 179. *& seq. Constitutio illius ad tempus.* 181. *& seq. Absentia pacti.* 183. *& seqq. Agitur de oneris impositione reali, & ostenditur illius prohibitio.* 188. *Agitur de onere personali.* 189. *Indicatur effectus Collationis.* 190. *& seqq. Explicatur.* cap. 17. de Præbend. in 6. 195. *Beneficium acceptatum tribuit jus in re.* 196. *Et facultatem petendi immissionem in possessionem.*

§. I.

Quid sit Collatio?

INstitutionem *necessariam*, quæ ad præcedentem Clerici præsentationem, a Patrono factam, peragitur, excipit Institutio *libera*, quæ aliô magisque usitatô nomine dicitur *Collatio*, & describitur, quòd sit libera concessio Beneficii vacantis, citra præsentationem vel nominationem alterius, personæ habili legitimè facta. 145

Dixi I. *libera concessio.* Tametsi enim omnia Beneficia ex quadam necessitate conferantur, quatenùs ultra tempus, à Jure determinatum, non licet collationem differre, minùs Beneficium in usus proprios reservare: nonnulla tamen eà libertate conceduntur, ut in arbitrio stet concedentis, unam ex personis idoneis, quam maluerit, assumere. Eòque ex capite collatio frequenter in Jure donatio vocatur *cap. quia diversitatem 5. de Concess. Præb. cap. consultationibus 4. de Donat.* 146

Dixi II. *Beneficii vacantis.* Nam Beneficium non vacans juxta explicationem in *n. 85. & seq.* non tantùm non conferri, sed neque promitti potest, sive determinatum sit, sive indeterminatum *cap. qui in vivorum 1. cap. nulla 2. cap. ult. de Concess. Præb. cap. detestanda 2. & seq. eòd. in 6.* gratiæque, quas exspectativas vocant, seu signaturæ gratiæ à Trid. Concil. *sess. 24. de Ref. cap. 19.* penitus sunt abolitæ. Ratio hujus prohibitionis est votum captandæ mortis, quod facilè locum invenit, ubi Beneficium Clerici viventis promittitur: qua de causa etiam pacta circa hæreditates viventium in Jure Civili in *l. pactum 15. & l. ult. Cod. de Pact.* sunt abrogata. 147 148

Cùm verò non rarum sed commune sit hodie, ut Beneficia, necdum vacantia, non solùm promittantur, sed etiam signaturæ seu scripturæ desuper confician- 149

conficiantor, ac in pluribus Ecclesiis Cathedrali-
bus Canonici supernumerarii, cum jure in præben-
da proximè vacatura succedendi, admittantur: an-
xiè laborant DDres, quomodò hanc praxin colo-
150 rare valeant. Aliqui respondent, Jus Commune in
hoc puncto vel nunquam in usum deductum, vel
usu contrariò mutatum fuisse. Wagnereck ad *cit.
cap. nulla* 2. §. *ne verò.* Zoël. ad *cit. tit. de Concess.
Præbend. num.* 9. Barbosa ad *cit. cap.* 19. Tridentin.
151 *num.* 3. Alii respondent, Jure Communi solùm ve-
tari promissionem Beneficii non vacantis cum jure
& obligatione, illud conferendi; non verò pro-
missionem cum nuda spe, eâque fallibili: eò quòd
promittens, datâ vacatura, non teneatur stare pro-
missis, sed alteri, si voluerit, Beneficium confer-
re possit. Wagnereck *d. l.* P. König ad *eund. tit. n.* 15.
P. Wiestner *ibid. num* 23.

152 Dixi III. *citra præsentationem vel nominationem
alterius.* Per quas particulas distinguitur Collatio
ab Institutione, quæ prærequirit nominationem
vel præsentationem ex *num.* 119.

153 Dixi IV. *personæ habili.* Per quam intelligitur
persona Ecclesiastica, illis prærogativis & doti-
bus, quas exigit Beneficium, conspicua *cap. gra-*
154 *ve nimis* 29 *de Præbend.* Et, si plures personæ
idoneæ concurrant, dignior ex illis assumenda,
saltem si Beneficium sit curatum. Trid. *sess.* 24. *de
Ref. cap.* 1.

155 Dixi V. *legitimè facta.* Legitimè fit collatio,
quando mutinus observatur tempus semestre, à die
vacantis Beneficii, postquàm innotuit Collatori,
numerandum *cap. nulla* 2. *cap quia diversitatem* 5 *de
Concess. Præb.* Hoc ubi præterlapsum, &, cessan-
te legitimô impedimentô, collatio Beneficii facta
non fuerit, aperitur locus supplendæ negligentiæ *d.*
156 *cap. nulla* 2. *de Concess. Præb.* Si tamen collatio, in-
tra sex menses peracta, non sortita sit effectum,
vel quia impedimentum occultum ex parte Bene-
ficiati fuit detectum; vel quia ante adeptam posses-
sionem resignavit, aut decessit, probabiliter Col-
latori novum semestre conceditur *arg. cap. si electio*
26. *de Elect. in* 6.

157 Prætereà, si Beneficium sit curatum, Collatio
per concursum est facienda, omnésque per edictum
publicum sunt vocandi, qui spem promotionis ha-
bent; è quibus postmodùm illi debent seligi, qui
magis habiles & idoneos se se monstrârunt. Trid. *d.*
158 *sess.* 24. *de Reform. cap.* 18. Est tamen in Diœcesibus
quibusdam concursus ille non receptus; nec lo-
cum obtinet in institutione necessaria in Beneficiis,
jure patronatûs laicali, vel mixtô affectis per *cit.
cap.* 18. §. *quod si verò &c.* Fagnanus in *cap. cùm
propter* 27. *de Jure Patronat. num* 20. *& pluribus. seqq.*
Nec etiam in Beneficiis curatis, quæ Monaste-
riis vel Collegiis sunt unita: utpote cùm in effe-
ctu nunquam censeantur vacare. Barbosa ad *cit.
cap.* Trid. *num.* 6.

§. II.

Ad quas spectet Collatio Beneficiorum?

159 Collatio Beneficiorum spectat cumprimis ad S.
Pontificem: hic enim, sicut ab initio nascentis &
adolescentis Ecclesiæ, antequàm Beneficia & Be-
neficiati in tantum numerum excreverint, solus con-
ferre Beneficia consuevit: sic etiam, posteaquam
jus conferendi communicavit aliis, nihilo minùs plura
Beneficia suæ Collationi reservavit, veluti monstra-
bimus in *sect. seq.* Quin & absolutum jus circa Bene-
ficia in casibus urgentis necessitatis vel utilitatis dis-
ponendi nec abdicavit, nec abdicare potuit per *cap.
licèt* 2. *de Præbend. in* 6. *Clem. si duobus* 1. *Ut lite pend.*

Ad hæc Beneficia pleraque, in provincia suæ le- 160
gationis vacantia, conferunt Legati Sedis Aposto-
licæ, quos à latere vocamus *cap. dilectus* 6. *de Of-
fic. Leg. cap. officii* 1. *cap. præsenti* 3. *eôd. in* 6 *cap. vene-
rabilis* 37. *de Præbend.* datúrque de Jure Communi
inter talem Legatum & Ordinarios Collatores jus
præventionis, ita tamen, ut, si utraque Collatio eô-
dem tempore acciderit, Collatio Legati præferatur.
cap. à Sede 31. *d. t. in* 6. In Germania verò, post in- 161
ita Concordata, non poterunt Legati plura & alia
Beneficia conferre, quàm Summi Pontifices: utpote
cùm absurdum foret, Legatis ampliorem potestatem
circa Beneficia, quàm Principali ipsorum & Principi
Ecclesiæ Capiti, adstruere, prout contra Hieronym.
Gonzalez ad *Reg. 8. Cancell. Gloss.* 25. *n.* 15. tenent En-
gel ad *tit de Præb. num.* 6. Pirhing ad *tit. de Offic. Leg.
num.* 25. *in f.* Wiestner *ibid. num.* 24.

Prætereà in suis Diœcesibus pleraque Beneficia, 162
quæ Summo Pontifici reservata, vel jure patro-
natûs affecta non sunt, conferunt Episcopi *cap.
regenda* 4. *X. q.* 1. *cap. nullus* 11. *& seqq. XVI. q.* 7.
cap in Ecclesiis 1. *de Capell. Monach. cap. cùm ex in-
juncto* 12. *in fin. de Hæretic.*

Denique ex privilegio Apostolico nec non præ- 163
scriptione vel consuetudine Prælati inferiores &
aliæ personæ Ecclesiasticæ jus conferendi Benefi-
cia consequi possunt per *cap. auditis* 15. & *cap. cùm
olim* 18. *de Præscript.* Laici tamen idem jus nec præ-
scriptione nec consuetudine acquiri potest per *cap.
si quis* 12. *& plur. seqq. d. XVI. q.* 7. *cap. causam* 7.
de Præscript.

Quæres: quisnam Beneficia seu Canonicatus Ec- 164
clesiarum Cathedralium aut Collegiatorum conferat?

Resp. neque de Jure Communi; neque de con-
suetudine quæstionem hanc reperiri decisam. Nam, 165
licèt de Jure Communi communis sit sententia, quòd
Collatio præbendarum seu Canonicatuum ad Epi-
scopum vel Prælatum simul & Capitulum pertineat,
ita ut Episcopus seu Prælatus unam, ac totum
Capitulum vel major illius pars, alteram vocem
habeat, ac, si discordent, res absque effectu sit.
Card. de Luca de *Benefic. disc.* 1. *num* 26. Engel ad
tit. de Præbend. n 66. Lotter de *re Benef. l.* 2. *q.* 21. *n.*
81. ac novissimè Clariss. P. Schmalzgrueber ad *cit. tit.
n.* 50. Attamen, ut rectè notant Garcias de *Benefic.* 166
p. 5. *cap.* 4. *n.* 16. & Gonzalez ad *cap. cùm Ecclesiæ* 31.
num. 6. ex textibus, alioquin citari solitis. in *cap. ult.
de supplenda neglig. cap. postulastis* 15. *de Concess. Præb.*
probari nequit. Ut proinde non sinè fundamentô 167
dici possit, quòd pertineat ad Episcopum seu Præ-
latum cum consensu Capituli vel majoris partis per
textum in *cap. cùm in Ecclesiis* 33. *de Præbend. in* 6.
& *cap. ea noscitur* 6. *de his, quæ fiunt à Prælat.* quia
aliàs in negotiis, ubi agitur de obligatione, emo-
lumento, vel præjudicio Capituli quà talis, Episco-
pus cum consensu Capituli vel majoris partis pro-
cedere solet & debet ex dictis in *part.* 1. *cap.* 4. *nu-
mer.* 124. *& seq.*

De consuetudine quoque diversô modô ejusmo- 168
di Canonicatus conferuntur. Etenim interdum
Episcopus cum Capitulo vel ejus assensu aut con-
silio; non nunquam Episcopus solus; aliquando
solum Capitulum; sæpe Episcopus & Capitulum
alternativè; subinde Capitulum non collegialiter,
sed per turnum, ut vocant, seu à singulis nomine
Capituli per ordinem conferuntur. Sicque debent
exaudiri textus in *num.* 166. allegati; junctô textu
in *d. cap. cùm Ecclesiæ* 31. *de Elect. cap. à collatione*
11. *in pr. de Appellat. in* 6. Videatur *cit.* P. Schmalz-
grueber *n.* 48. *&* 49.

§. III.

Quid in Collatione Beneficiorum sit observandum?

169 Resp. hoc præcipuè observandum esse, ut Beneficia sine diminutione conferantur juxta *rubr.* & *cap. un. Ut Ecclesiastica Beneficia sine diminutione conferantur.* Censetur autem Beneficium multipliciter diminui, per unionem, divisionem, suppressionem, pensionem, aut oneris impositionem. De unione nonnulla sunt dicta in *num.* 98. & *seqq.* De divisione textus est in *cap. vacante* 26. *de Præbend.* ubi que quædam disputata in *cap.* 2. à *numer.* 54. De suppressione nonnihil delibatum in *eod. cap. numer.* 81. & *seq.*

170 Dismembratio est separatio seu translatio quorundam fructuum, & redituum Beneficialium, ab uno Beneficio, quod reditibus abundat, ad aliud, quod reditus habet tenues: hæcque, cùm Beneficium scindat, ac mutilet, non est Episcopis permissa *cap. majoribus* 8. *cap. tua fraternitatis* 20. *cap. vacante* 26. *cap. cùm causam* 36. *de Præbend.* præterquam si, præter assensum Capituli, causa necessitatis spiritualis concurrat, velut accidit in casu novæ Parochiæ secundùm dicta in *cit. cap.* 2. à *num.* 54. Magnif. P. König ad *tit. Ut Ecclesiastica Beneficia sine diminut. num.* 25. P. Reiffenstuel *ibid. num.* 25. & *seqq.* Lotter de *re Benef. lib.* 1. *q.* 27. *num.* 25.

171 Pensio est certa portio redituum, à Beneficiato alteri præstanda; quam itidem Ordinario prohibitam esse, deducitur ex *cit. rubr.* & *cap.* junctò *cap. extirpandæ* 30. §. *qui verò de Præbend.* quia scilicet Beneficium & Beneficiatus adjectâ pensionis obligatione plurimùm aggravatur; nisi sequentia con-

172 currant. I. est justa causa, puta si Clerico pauperi stipendium quoddam ad continuanda studia subministretur *arg.* Concil. Trident. *sess.* 5. *de Ref. cap.* 1. si lis super Beneficio transactione componatur, & uni ex colligitantibus pecuniæ quantitas assignetur *cap. nisi essent* 21. *de Præb. cap. de cætera* 5. *de Transact.* si duo Beneficia inter se permutentur, & unum alterô sit pinguius per *cap. ad quæstiones* 6. *de Rer. permutat.* si Beneficiatus ob senium aut infirmitatem resignet *arg. cap. tua nos* 4. *de Clerico Ægrot. vel debilit.* si quis insignia habeat merita in Ecclesia *arg. cap. cùm in officiis* 7. *de Testam.* Conferantur Cardin. Luca de *Pension. disc.* 41. Pax Jordan *lib.* 9. *tit.* 1. *n.* 496. König *cit. l. n.* 43. Clericatus de *Pension. discord.* 1. à *n.*

173 14. ubi in *n.* 23. scribit, ultimam causam in actu practico de facili discedere à justitia: quia aliquando Antistites reservant pensiones familiaribus suis, tanquam bene meritis, quamvis nomine tenùs tales sint: eorum enim servitium remunerari debet ex fructibus mensæ Episcopalis, non etiam ex pensionibus super

174 Beneficiis. II. est, ut pensio constituatur Clerico, primam saltem tonsuram habenti, non Laico; quemadmodùm probabilior sententia docet cum Card. de Luca *de Pension. in summa* à *n.* 5. & 6. Fagnan. in *cap. ad audientiam* 31. *de Rescript. n.* 78. Pax Jordan *d. lib.* 9. *tit. num.* 504. Azor *Instit. Moral. p.* 2. *lib.* 8. *cap.* 7. *n.* 3. Clericat. *d. discordia* 1. *num.* 25. & *discord.* 3. à *num* 7. Nec enim alius, quàm S. Pontifex, reditus Ecclesiasticos, ad usus pios ex fundatione destinatos, profanare, & in alium finem convertere, ac Laico concedere potest, velut expressè decrevit Sanctissimus Pius V. in sua constitutione, quæ incipit: *Sacrosanctum Ecclesiæ DEI statum* de anno 1568. die 6. Septembr. editâ; & Sixtus V. in sua constitutione, quæ incipit: *cùm sacrosanctam DEI Ecclesiam* die 4.

175 Jan. 1589. promulgatâ. III. est, ut reservatio pensionis non fiat per modum quotæ, determinando v. g. pensionario tertiam aut quartam partem redituum annuorum; sed per modum certæ quantitatis, determinando v. g. pensionario annuatim 100. 200. florenos; quoniam prior modus redolet Beneficii divisionem, aliunde graviter interdictam per textus in *num.* 170. citatos. IV. est, ut, si pensio reserve- 176
tur post Collationem Beneficii, Beneficiati, Beneficium jam possidentis, assensus requiratur: cùm jus percipiendi reditus integros, per Collationem ei quæsitum, invito non possit auferri; quò deservit Regula Cancellariæ 45. de *Consensu in resignation. & pension.* P. König ad *tit. Ut Ecclesiast. Benef. n.* 43. advertens cum Panormitano ad *cap. un. d. t. num.* 20. Patroni consensum non desiderari; consentiente Garciâ *de Benef. p.* 1. *cap.* 5. *n.* 359. & 360. & Leuren. *in foro Benef. p.* 3. *q.* 465. V. est, ut pensio sit moderata, tantùm- 177
que Beneficiato de suis proventibus relinquatur, ut seipsum honestè sustentare, pauperum necessitati subvenire, hospitalitatem exercere, ac jura Episcopalia persolvere valeat *arg. cap. de Monachis* 12. *de Præbend.* Trid. Concil. *sess.* 24. *de Reformat. cap.* 13. absurdum enim est, unum Altare discooperiri, ut alterum cooperiatur per *cap. cùm causam* 36. *de Præbend.* Fagnanus ad *cap. nisi eod. n.* 25. Clericat. *cit. discord.* 1. *num.* 30. asserens, saltem centum ducatos Rectori relinquendos esse. VI. est, ut persona, in 178
cujus gratiam reservatur pensio, statim in ipsa reservatione nominetur, & Beneficiato gravato manifestetur, alioquin in constitutione Beatissimi Pii V. quæ incipit: *Intolerabilis*, die 1. Junii 1569. publicatâ, pensio declaratur irrita & nulla. Fagnanus *cit. l. n.* 36. & *seq.* Pax Jordan *cit. lib.* 9. *tit.* 1. *n.* 502. Clericat. *cit. discord.* 1. *num.* 31. VII. est, ut pensio 179
non excedat vitam primi gravati, nec possit in illius successorem devolvi; quod equidem apud DD. controversum esse, demonstrat Fagnanus *ubi supra* à *n.* 32. nihilo minùs perspicuè colligitur ex sæpe *cit. cap. nisi* 21. *de Præb. in f.* ibi: *non dignitas Prioratûs, sed persona Prioris maneat onerata &c.* ac optimâ ratione defenditur: quia nempe non est in potestate 180
Episcopi, servitutem & onus reale, quod successoribus noceat, Beneficio imponere, sed personam duntaxat, de Beneficio provisam, gravare: cæteroquin non tam pensio, quàm sectio vel divisio Beneficii eveniret; prout notatur in *cit. cap. in f.* Estque sic decisum ex mandato Innocentii XII. relatô à P. Reiffenstuel ad *cit. Ut Eccles. Benef. num.* 100. & cum eodem Fagnano *num.* 40. docet Card. de Luca de *Pension. disc.* 40. *n.* 5. Pax Jordan *d. l. num.* 506. Garcias *d. p.* 1. *cap.* 5. à *num.* 334. Clericat. *cit. l. n.* 39. VIII. est, ut pensio constituatur non ex pacto vel 181
conventione partium, nempe pensionarii & Beneficiati, sed ex arbitrio & authoritate Ordinarii, ne simoniæ vitium irrepat per sæpe *cit. cap. nisi essent* 21. *in verb. non quidem ex pactione partium, sed ex jussione Judicum.* Fagnanus *ib. num.* 5. & 55. Card. de Luca de *Pension. disc.* 41. *num.* 5. Rota Rom. *in recent. p.* 6. *dec.* 94. *num.* 6. Quamquàm si partes inter 182
se priùs de quantitate pensionis conveniant, rémque totam arbitrio & judicio Episcopi committant, nihil absurdum, vitiosum, aut simoniacum esse, non immeritò judicent Gibalin. de *Simonia quæst.* 20. *conclus.* 15. *n.* 7. Parisius de *Resignat. Benef. lib.* 6. *q.* 2. *num.* 70. Clericatus *cit. disc. num.* 33. Reiffenstuel *d. l. num.* 106.

Impositio oneris vel est realis vel personalis. Impositio oneris realis est, quando Episcopus vel 183
alius Collator fructus, tempore Beneficii vacantis obvenientes, percipit, aut, ut percipere valeat, Collationem Beneficii longiùs differt. Utrumque vetitum esse, si Episcopus vel alius Collator in sui suorùmque privatum commodum fructus reservet, patet ex *cap. prohibemus* 7. *de Censib.* & *cap. un. circa fin. Ut Ecclesiast. Benef. sine diminut. confer.* item ex *cap. cùm vos*

vus 4. de Offic. Jud. Ord. cap. præsenti 9. eód. in 6. cap.
quia sæpe 40. de Elect. in 6. ubi fructus Beneficiorum
vacantium in utilitatem eorum expendi, vel futu-
184 ris Successoribus fideliter reservari jubentur. Quin
etiam, si Beneficium sub ea conditione conferas, ut
vel perceptos huc usque fructus, vel imposterum
percipiendos, in utilitatem propriam converrere va-
leat, Collatio simoniaca & nulla est per *cit. cap. un.*
in f. cap. prohibemus 7. de Censib. cap. cùm Clerici
6. cap. ult. de Pact. P. König ad *cit. tit. Ut Ecclesiast.*
numer. ult.

185 Quòd si tamen *causa justa & necessaria* concur-
rat, ut loquitur Innocent III. in *d. cap. ult. circa*
fin. reservatio fructuum permittitur; si nempe vel
Ecclesia Cathedralis sit restauranda, nec tamen re-
ditus habeat, ex quibus restaurari possit; vel si Ec-
clesia sit onerata debitis, ab Antecessore pro illius
utilitate vel necessitate contractis per *cap. tua nobis*
186 *31. de V. S.* Idem est, *si speciali privilegiô, vel con-*
suetudine jam præscriptâ legitimè, seu aliâ causâ ra-
tionabili, puta quòd in limine fundationis ita con-
cessum fuerit, tum Episcopis tum aliis res & bona,
ab Antecessore relicta, occupare liceat, uti dicitur
187 in *d. cap. præsenti 9. de Offic. Ord. in 6.* Additâ tamen
seu limitatione, seu declaratione, hanc occupa-
tionem de illis duntaxat bonis intelligendam esse, *quæ*
solutis debitis, si qua sint, & his, quæ fuerint necessa-
ria pro servitoribus, & ministris, ac incumbentibus
oneribus, usque ad novos reditus, supportandis congruè
reservatis, ex ipsis reperta fuerint superesse. Reiffen-
stuel ad *tit. Ut Eccles. Benefic. sinè diminut. n. 8. & 9.*

188 Impositio oneris personalis est, quando Benefi-
ciatus obligatur ad novam functionem v. g. plures
Missas dicendas, officium aut Vesperas decantan-
das &c. ad quam aliàs non esset obligatus; quæ &
ipsa non est licita sinè consensu Pontificio, veluti
supponitur in *cap. significatum 11. de Prabend.* &
docent Fagnanus *ib. num 2.* Pirhing ad *cit. tit. n. 67.*
Reiffenstuel *cit. l. num. 6.*

§. IV.

Qualem effectum habeat Collatio?

189 Collatio alium effectum habet, quando Benefi-
ciando solùm est oblata; alium, quando jam ac-
ceptata est. Quando solùm est oblata, obligat Col-
latorem, ut antequam à Beneficiando fuerit accep-
tata, vel repudiata, nequeat revocari, mutari, &
in favorem alterius dirigi; adeò ut, si de facto fuis-
set alteri Beneficium collatum, collatio non subsi-
steret. Textus manifestus in *cap. si tibi absenti 17.*
190 *de Prabend. in 6.* Quæ constitutio planè singularis,
& contra ordinarias Juris maximas inventa videtur:
cùm enim Beneficiorum collatio ex *num 146.* dica-
tur donatio; donatio autem, absenti facta, possit
ante acceptationem validè & licitè revocari per
textus in *l. si cum 2. §. 6. l. absenti 10. ff. de Dona-*
tion. Imò possit etiam post acceptationem, ante tra-
ditionem, validè revocari, & res donata in alium
transferri *arg. l. quoties 15. Cod. de R. V.* cur non pos-
sit Beneficium, absenti & ignoranti oblatum, ante-
quàm is acceperit, alteri conferri? Sed, ut memini,
textus in *cit. cap. si tibi* manifestus est, nec ullam in-
191 terpretationem vel controversiam flatûs admittit. Ne
tamen in communes Juris regulas impingere videa-
tur, advertendum est inprimis, Beneficii collatio-
nem impropriè solùm donationem appellari, in quan-
192 tùm Collatôr Beneficium confert, Beneficiatô, nul-
lum jus strictum ad Beneficium habente; propriè
verò donationem non esse: tum quia Collator Be-
neficii conferendi non dominus, sed dispensator est:
tum quia non ex mera & nuda liberalitate, sed offi-
cii necessitate confert; sicque, ubi semel contulit,
officiô functus esse censetur, nec factum retractare
permittitur: cùm omnis variatio in Beneficiis repu-
tetur noxia, proindeque magis prohibenda, quàm
concedenda.

Deinde, si collatio referatur ad donationem, per- 193
similis erit pollicitationi: sicut enim pollicitatio, si
Reipublicæ vel Ecclesiæ fiat, est irrevocabilis, ta-
metsi necdum acceptata fuerit per textus & DD. in
l. si pollicitus 1. in pr. l. pactum 3. l. toties 6. in pr. &
passim ff. de Pollicitat. ita etiam collatio, priusquàm
acceptetur, est irrevocabilis.

Si tamen Collator illi, cui Beneficium obtulit, 194
certum terminum pro acceptatione statuerit, pote-
rit, elapsô terminô, Beneficium liberè alteri con-
ferre; licèt, antequàm collatio devenerit ad actum,
prior Beneficiandus, post elapsum quoque termi-
num consensum præstare, & Beneficium acceptare
non prohibeatur *d. cap. si tibi absenti in fin.*

Quando Beneficium, tam oblatum, quàm accep- 195
tatum est, ex parte acceptantis, ante traditionem,
producit jus in re *d. cap. si tibi 17.* & *cap. ult. in fin.*
de Concess. præb. in 6. Ad eum ferè modum, quô
legatarius rei legatæ fit dominus, etsi non tradita, sed
solùm acceptata sit *l. à Titio 64. ff. de Furt.* Unde in 196
possessionem Beneficii conformiter dictis in *num. 122.*
introducendus est; &, si Beneficii nomine difficul-
tatem aut controversiam patiatur, ipsi eadem Juris
remedia sunt concessa, quæ pro vindicandis & de-
fendendis juribus incorporalibus competere noscun-
tur, nempe actio confessoria & negatoria *arg. §.*
æquè 2. Inst. de Action.

SECTIO V.

De Reservatione Communi Beneficiorum.

SUMMARIA.

197. Tangitur reservatio Beneficiorum. 198. & seqq. Adstruitur reservatio ex Jure Communi quoad Beneficia, in Curia & apud Sedem vacantia. 201. & seqq. Recensetur reservatio Extravag. execrabilis Joannis XXII. 204. & seqq. Declaratur reservatio Extravag. ad Regimen inter commun. 209. & seq. Explicantur Regulæ Cancellariæ. 211. Sunt veræ Leges. 212. Illis sinè expressa mentione non derogatur. 213. & seqq. Enumerantur reservationes, in hisce Regulis contentæ. 223. Agitur de Beneficiis affectis. 224. & seqq. Inducitur & explanatur diversus modus apponendi manus in Beneficiis, cum suo effectu.

§. I.

Quænam Beneficia de Jure Communi sint reservata?

EX dictis in *num. 159.* liquescit, Collationi Pon- 197
tificiæ non pauca Beneficia esse reservata. Re-
servationem idcircò dispecturus, illam separo in
communem, & specialem. Communis præcipuè
continetur in ipso Corpore Juris Communis; quor-
sum etiam Extravagantes, velut in Corpore Juris
positas, revoco. Itaque

Præprimis in *cap. licèt 2. cap. statutum 3. cap. præ-* 198
senti 34. de Prabend. in 6. Clem. si duobus 1. eód. re-
servantur Beneficia, quæ vacant *apud Sedem Apo-*
stolicam vel in *Curia.* Quæ verba, ut ritè percipiantur,
sciendum est, quòd nonnulli cum P. Reiffenstuel ad
tit. de Præb. n. 434. putent, inter hæc duo, vacare *apud*
Sedem, & *in Curia*, differentiam intercedere. Verùm, 199

attentô Jure Communi, probabiliùs nulla prorsus
est differentia, sed, ut patet ex *cit. cap. licet* 2. *Ex-
travag. ex debito* 4. *de Elect. inter Commun.* pro syno-
nymis accipiuntur. Glossa in *cit. cap. statutum V. in*
200 *curia.* Wiestner ad *cit. tit. num.* 80. Adeóque in *Curia*
vel *apud Sedem* dicuntur vacare Beneficia, quorum
vacatura Romæ inducitur, vel quia Beneficiatus,
dum in Curia Romana (cujus nomine intelligitur
locus, in quo causarum & literarum Apostolica-
rum est audientia & expeditio) morabatur, aut
ibidem, aut in discessu in loco vicino intra duas
diætas legales, seu intra iter bidui, mortuus est;
vel quia Beneficiatus in manus Papæ suum Bene-
ficium resignat; vel quia aliàs authoritate Pontifi-
cis vacatura contingit *d. Extravag. ex debito* & *Ex-
trav. ad Regimen* 13. *de Præb. inter commun.*
201 II. in *Extrav. execrabilis Joannis XXII. d. t.* reser-
vantur Beneficia, quæ vacant per retentionem pri-
mi: quando enim is, qui secundum Beneficium in-
compatibile cum primo pacificè accipit, & illud
unà cum primo, quò ipsô jure privatus erat, re-
tinere contendit, privatur etiam secundô, idque
202 reservatum efficitur in *cit. Extravag.* An verò pri-
mum Beneficium etiam fiat reservatum? Incertum
est. Sententias varias refert P. Engel ad *tit. de Præ-
bend. num.* 13. è quibus negativa videtur melior: eò
quòd nec ante illam *Extravagantem* fuerit reserva-
tum juxta *cap. de multa* 28. *d. t.* nec post *Extravagan-
tem cap. licèt Episcopus* 28. *d. t. in* 6. nec in ipsa *Extra-
vag.* ubi Joannes XXII. jubet, ut Beneficia talia in
manibus Ordinariorum dimittantur. Barbosa in Col-
lectan. ad *cit. Extravag. n.* 10. Pirhing ad *d. t. n.* 154.
203 Reiffenstuel *ibid. n.* 456. Et licèt verba *d. Extravag.*
sint ampliora, ac *omnia & singula Beneficia vacatura
(ut præmittitur) vel dimissa Sedis Apostolicæ* disposi-
tioni reserventur; attamen ad evitandam Jurium
correctionem (de qua nulla fit ibidem memoria) &
salvandam concordiam inter verba antecedentia &
consequentia, ad solum Beneficium secundum re-
stringi debent.
204 III. in *Extravag. ad regimen* 13. *d. t. inter com-
mun.* reservantur plurima Beneficia, I. Vacantia per
depositionem, privationem, translationem, conse-
crationis susceptionem, electionis aut postulationis
cassationem, muneris renuntiationem, authoritate
205 Apostolicâ inductam; II. Vacantia per obitum Car-
dinalium, Legatorum, & aliorum Sedis Apostoli-
206 cæ Officialium; III. Vacantia per quamcunque pro-
motionem ad majores dignitates, Patriarchalem,
Archi-Episcopalem, Episcopalem, Abbatialem, au-
thoritate Pontificiâ factam, postquàm sic promoti
207 pacificam possessionem sunt adepti. Ex quo in-
fert *cit.* Engel *num.* 15. Episcoporum Titularium
tantùm, qui à S. Pontifice pro Suffraganeis alio-
rum Episcoporum, cum assignatione Diœcesis cu-
jusdam in partibus infidelium, creantur, Benefi-
cia non esse reservata: eò quòd pacificam pos-
sessionem cum jure actuali percipiendi fructus non
208 consequantur. Idem etiam in *num.* 16. concludit,
Beneficia illorum, qui authoritate Celsissimi & Re-
verendissimi S.R.I. Principis & Archi-Episcopi Sa-
lisburgensis ad unum ex 4. Episcopatibus, Gurcen-
sem, Chiemensem, Seccoviensem, aut Lavantinum,
promoventur (cum authoritas & confirmatio Pon-
tificis, saltem immediatè, non interveniat) non
fieri reservata.

§. II.

*Quænam Beneficia per Regulas Cancellariæ sint re-
servata?*

209 Ad hæc longè plures reservationes Beneficiorum
factæ sunt per Regulas Cancellariæ, de quibus
Prænotandum I. Regulas Cancellariæ nil aliud
esse, quàm constitutiones, quas circa causas Bene-
ficiales aut judiciales Summi Pontifices vel initio
sui regiminis de novo condere, vel jam anteà con-
ditas à Prædecessoribus innovare & augere solent.
Unde variant in numero, & ordine, &, quæ fortè
apud hunc Pontificem erat secunda, apud alium est
tertia; veluti constabit legenti Erasmum à Chokier
in suo Commentario in *Regulas Cancellariæ Apostol.*
Regulas, à SS. D. N. D. Clemente XI. Divinâ Pro- 210
videntiâ annô 1716. adhuc regnante Pontifice edi-
tas, exhibet P. Reiffenstuel ad *tit. de Præbend. pag.*
183. *& seqq.*
Prænotandum II. has Regulas, ex communi Ca- 211
nonistarum, veris equidem legibus accenseri, sed
restrictas ad vitam S. Pontificis: nam, Sede Papali
vacante, nullam obligandi vim obtinent. Chokier
ad *procem. Regul. num.* 21. Gonzalez ad *Reg.* 8. *Cancell.
in procem.* §. 5. n. 5. P. Engel *cit. l.* n. 19. Leuren. in *fo-
ro Benef. p.* 2. *sect.* 3. *cap.* 1. *q.* 540. *num.* 3.
Prænotandum III. modernum SS. Pontificem in 212
Reg. 71. declarâsse, quòd per quamcunque amplam
& largam concessionem aut derogationem nolit Re-
gulis Cancellariæ derogare, *nisi facta fuerit de illis
expressa mentio.* Reiffenstuel *cit. l. num.* 492. *& seqq.*
His prænotatis,
In Regula II. Cancellariæ reservantur omnes Ec- 213
»clesiæ Patriarchales, Primitiales, Archi-Episcopa-
»les, Episcopales, nec non omnia Monasteria Vi-
»rorum, valorem annuum ducentorum florenorum
»auri communi æstimatione excedentia &c. Item 214
»dignitates & Beneficia omnia, ad collationem,
»præsentationem, electionem, & quamcunque aliam
»dispositionem Patriarcharum, Primatum, Archi-Epi-
»scoporum, Episcoporum, Abbatum, ac aliorum
»quorumcunque Collatorum & Collatricum, Sæ-
»cularium & Regularium (non tamen ad collatio-
»nem cum alio vel aliis, aut etiam ad alterius præ-
»sentationem, vel electionem pertinentia) quæ post
»illorum obitum, resignationem, privationem, vel
»aliàs quomodocúnque vacaverint, usque ad provi-
»sionem Successorum, Apostolicâ authoritate facien-
»dam, & adeptam ab eisdem successoribus pacificam
»illorum possessionem.
In Regula II. extenditur & ampliatur *Extravag.* 215
Execrabilis, ac prohibetur, ne, qui secundum Be-
neficium incompatibile cum priori accepit, illud in
fraudem Apostolicæ reservationis, nullâ de eo factâ
mentione, resignare præsumat.
In Regula IV. reservantur dignitates majores 216
post Pontificales in Cathedralibus, Metropolita-
nis, & Patriarchalibus; nec non dignitates prin-
cipales, valorem decem florenorum auri commu-
ni æstimatione excedentes in Collegiatis Ecclesiis.
Item Prioratus, Præpositurae, ac aliæ Dignitates 217
Conventuales & Præceptoriæ generales Ordinum
quorumcunque, sed non-Militarium &c. »Item 218
»quæcunque Beneficia, quæ sui (id est Papæ)
»dum Cardinalatûs fungebatur honore, aut alio-
»rum S. R. E. Cardinalium familiares & continui
»commensales obtinent, & imposterum obtinebunt
»eorum familiaritate durante, seu ad quæ jus eis
»competiit aut competierit, etiamsi ab ipsa fami-
»liaritate recesserint &c.
In Regula V. præter Beneficia & Canonicatus 219
Ecclesiarum S. Joannis Lateranensis & S. Petri, ac
B. Mariæ Majoris in Urbe Romana reservantur Be-
»neficia quæcunque, ad dispositionem Cardinalium,
»à Romana Curia absentium (nisi ob servitium Sedis
»Apostolicæ cum licentia abfuerint, aut in propriis
»Ecclesiis resederint) spectantia, ac durante ab-
»sentiâ vacatura.

In

220 In Regula IX. quæ antiquitus erat VIII. atque ab Hieronymo Gonzalez, in præsenti *cap.* sæpiùs citatô, insigni commentariô fuit illustrata, reservantur omnia Beneficia, » qualitercunque qualificata, » in Januario, Februario, Aprili, Majo, Julio, » Augusto, Octobri & Novembri, aliter quàm per » resignationem quomodócunque vacatura, ad quo- » rumcunque dispositionem (non tamen Cardina- » lium, aut aliorum, sub certis Concordatis com- » prehensorum) pertinentia &c. Episcopis tamen, qui resederint in sua Ecclesia, alternativa mensium in collatione indulgetur.

221 In Regula LXVIII. reservantur omnia Beneficia, alias per Regulas Cancellariæ reservata, quæ vacârunt Sede Papali vacante, si de illis per Ordinarios collatores, uti potuisset, interea non sit facta proviso.

222 Sunt porò & aliæ reservationes, in Regulis Cancellariæ comprehensæ; quas tamen enumerare supersedeo: quia in nostra Germania non vigent aliæ reservationes, ac quæ in Concordatis, de quibus in *sect. seq.* continentur. Si quis verò majorem illarum notitiam desideret, adeat Alphonsum à Chokier, P. Engel *cit. tit. de Præb. à num.* 17. P. Leuren. in *Foro Benef. d. p. 2. sect. 3. cap. 1. à q.* 539. P. Reiffenstuel *ibid. à num* 489.

§. III.

An & quomodò Beneficia affecta censeantur esse reservata?

223 Præterea Collationi Pontificiæ censentur esse reservata Beneficia, quæ dicuntur *affecta* ex eo, quòd S. Pontifex manum illis apposuerit, tum illa sibi attribuendô, de quo latè Pax Jordan *lib. 10. tit. 2. n. 1. & seqq.* tum mandandô, ut huic vel illi personæ conferantur. Neque enim ab alio priùs conferri valent, quàm collatio Pontificia effectum habuerit per *Extravag. ad Romani* 24. §. *Romani quoque &c. de Præbend. inter commun.*

224 Est autem probè investigandum, num S. Ponti-
fex per appositionem manuum absolutè mandaverit,
ut alicui de certo beneficio provideatur; num con-
ditionatè, *si fuerit habilis.* Primô casu ulteriùs in-
quirendum restat, sitne adjecta clausula irritans,
quòd nimirum sit irritum & inane, quidquid con-
tra mandatum Pontificium fuerit attentatum, nec
225 ne. Si prius; Beneficium taliter affectum reputa-
tur, ut nec licitè nec validè à quovis Ordinario
Collatore possit alteri concedi *cap. tibi qui* 12. *in fi-
ne de Rescript. in* 6. *cap. si soli* 6. *de Concess. Præb. eòd.*
226 *in* 6. Si posterius; potest equidem Ordinarius Col-
lator validè Beneficium affectum alteri concedere,
sed non licitè; tenetúrque in pœnam inobedientiæ
illi, qui mandatum Apostolicum impetraverat, &
neglectus fuerat, aliud Beneficium procurare *d. cap.*
227 *si soli & cap. dilectus* 27. *de Præb.* Alterô casu po-
terit Ordinarius ante conditionem impletam, seu
probatam personæ habilitatem, Beneficium affe-
ctum, cuicunque voluerit, validè concedere, ta-
metsi clausula irritans fuerit apposita. *Clem. un. de*
228 *Concess. Præb.* Secus est, si non conditio, sed dies
fuerit apposita, quòd v. g. beneficiandus possit Be-
neficium intra mensem à die vacationis acceptare.
d. Clement. un. §. *secus autem &c.* Magnif. P. König
ad *cit. tit. num.* 25.

SECTIO VI.

De Concordatis Germaniæ.

SUMMARIA.

229. *Specialis reservatio pro Germanis est in eorum Concordatis.* 230. *Describuntur Concordata.* 231. *Bulla Nicolai V. refertur.* 232. *& seq. Soli Germani in Imperio Romano Germanico ligantur his Concordatis.* 234. *& seqq. Nec possunt se excusare propter non-acceptationem.* 238. *& seqq. S. Pontifex Concordatis derogare non valet, nisi ex causa necessitatis vel utilitatis publicæ.* 241. *& seqq. Summatim recensentur Beneficia, per eadem Concordata reservata.* 246. *& seqq. Discutitur, & distinctè resolvitur, quænam Beneficia, si vacent Sede Papali vacante, fiant reservata?* 255. *& seqq. Disquiritur, an* cap. 3. de Præb. in 6. *per Concordata fuerit sublatum?* 259. *& seqq. Disceptatur: an post trimestre Beneficium, in mense Apostolico vacans, ab Ordinario conferri valeat?* 261. *& seqq. Ostenditur initium & finis mensis Apostolici.* 265. *& seq. Ordinarius etiam post suum mensem Beneficia potest conferre.* 267. *& seq. S. Pontifici adhuc reservatum est jus præventionis.* 269. *& seqq. Ampliatur reservatio mensium.* 273. *& seqq. Restringitur.* 278. *& seqq. Duo dubia resolvuntur.*

§. I.

Quid sint Germaniæ Concordata; quænam eorum vis ac robur?

Specialis reservatio pro Natione Germanica com- 229
prehenditur in Concordatis ejusdem Nationis;
imò, quæ in hisce Concordatis non fuère reservata
Beneficia, pro reservatis in Germania non haben-
tur, ut monitum in *num.* 222.

Sunt autem Germaniæ Concordata pactio solen- 230
nis, primitus inter Eugenium IV. & posteà, hôc defunctô, inter Nicolaum V. Pontificem Maximum ex una; & Imperatorem Fridericum III. cæterosque Germaniæ Proceres, tum Ecclesiasticos, tum Sæculares, ex altera parte, de Dignitatibus & Præbendis Ecclesiarum Germaniæ, pro majori pace, concordia, & veneratione Germanorum erga S. Sedem, Annô 1447. & 1448. concepta; ut patet ex constitutione Nicolai V. desuper editâ, ut sequitur.

Ad sacram Petri sedem Divina dispositione sub- 231
limitati, singulis, quæ pro universalis Ecclesiæ unione ac pace & tranquillitate profutura conspicimus, Apostolica providentiæ sollicitudinem libenter intendimus, & ad felicem eorum persecutionem & consummationem, opem & operam impendimus efficacem.

§. I. *Nuper siquidem Clarissimus in Christo filius noster Fridericus, Romanorum Rex Illustris, & nonnulli dilecti filii Ecclesiastici, & Sæculares Principes Inclitæ Nationis Germanicæ ex una, ac dilectus filius noster Joannes sancti Angeli Diaconus Cardinalis in partibus illis Apostolicæ Sedis de latere Legatus per Nos ad dictas partes missus sufficienti desuper à Nobis & Sede Apostolica Authoritate suffultus ex alia partibus, Romanæ Ecclesiæ & dictæ Nationis nominibus, pro ipsius Ecclesiæ unione, pace & tranquillitate, inter Ecclesiam, & Nationem prædictam perpetuò solidandis, & conservandis, diversa rationabilia, & utilia, ordinationes, & statuta à partibus ipsis hinc inde approbata, laudata, & conclusa, ac-*

ceptata, & concordata fecerunt, ac ediderunt: Nobisque humiliter supplicari fecerunt, ut illis pro firmiori eorum subsistentia robur Apostolica firmitatis adjicere, nec non auctoritatem potiorem & decretum interponere dignaremur.

§. II. *Nos itaque, qui statuta, ordinationes, & Concordata prædicta per nonnullos ex Venerabilibus Fratribus nostris S. R. E. Cardinalibus, magnarum maturitatis, authoritatis, & literaturæ Viros diligenter examinari, & discuti fecimus; eáque rationabilia, & salubria tam Ecclesiæ, quàm Nationi præfatæ fore comperimus, de dictorum, & aliorum Venerabilium Fratrum nostrorum prædictæ Ecclesiæ Cardinalium consilio, & assensu, Apostolica Authoritate, & ex certa scientia approbamus, ratificamus, laudamus, & acceptamus, & præsentis scripti patrociniô communimus, juxta modum, & formam subsequentes.*

§. III. *Placet Nobis super provisione Ecclesiarum, & beneficiorum Ecclesiasticorum quorumcunque uti Juris scripti reservatione, & execrabilis, & ad regimen constitutionum, modificatis, ut sequitur. Ad regimen Ecclesiæ generalis, quamquòm immeriti, superna dispositione vocati, gerimus in nostris desideriis, ut debemus, quod per nostra diligentiæ studium ad quaramlibet Ecclesiarum, & Monasteriorum regimina, ac alia beneficia Ecclesiastica juxta Divinum beneplacitum, & nostræ intentionis affectum viri assumantur idonei, qui præsint, & prosint commissendis eis Ecclesiis, Monasteriis, & beneficiis prælibatis: præmissorum itaque consideratione inducti, & suadentibus nobis aliis rationabilibus causis nonnullorum Prædecessorum nostrorum Romanorum Pontificum vestigiis inhærentes, omnes Patriarchales, Archi Episcopales, Episcopales Ecclesias, & etiam Monasteria, Prioratus, Dignitates, Personatus, & Officia, nec non Canonicatas, Præbendas, & Ecclesias, cateráque Beneficia Ecclesiastica, cum cura, vel sinè cura, sæcularia, & regularia quæcunque, & qualiacunque fuerint, etiamsi ad illa personæ consueverint, seu debuerint, per electionem, seu quemvis alium modum assumi, nunc apud Sedem Apostolicam quôcunque modô vacantia, & imposterum vacatura, nec non per dispositionem, vel privationem, seu translationem per Nos, seu authoritate nostra factas, & in anteà faciendas ubilibet: nec non ad quæ aliqui in concordia, vel discordia electi, seu postulati fuerint, quorum electio cassata, seu postulatio repulsa, vel per eos facta renunciatio, & admissa authoritate nostra extiterit, seu quorum electorum, vel postulatorum, & in anteà eligendorum, vel postulandorum electionem cassari, seu postulationem repelli, aut renuntiationem admitti per Nos, aut authoritate nostra continget apud Sedem prædictam, vel alibi ubicunque, & etiam per obitum Cardinalium ejusdem Ecclesiæ Romanæ, aut Officialium dictæ Sedis, quamdiu ipsa Officia actualiter tenebunt (videlicet: Vice-Cancellarii, Camerarii, septem Notariorum, Auditoris Literarum contradictarum, & Apostolici Palatii causarum Auditorum, Correctorum; centum & unius Scriptorum Literarum Apostolicarum, & viginti quatuor Pœnitentiariæ præfatæ Sedis, & viginti quinque Abbreviatorum, nec non verorum commensalium nostrorum, & aliorum viginti quatuor Capellanorum Sedis ejusdem in Epitaphio descriptorum) & etiam quorumcunque Legatorum, seu Collectorum, ac in terris Romanæ Ecclesiæ Rectorum, ac Thesaurariorum deputatorum, seu missorum hactenus, vel deputandorum, aut mittendorum imposterum, nunc vacantia & inantea vacatura, ubicunque dictos Legatos, vel Collectores, seu Rectores, & Thesaurarios, antequàm ad Romanam Curiam redierint, seu venerint, rebus eximi contigerit ab humanis, nec non quorumlibet pro quibuscunque negotiis ad Romanam Curiam venientium, seu etiam recedentium ab eadem, si in locis à dicta Curia ultra duas Dietas legales non distantibus jam forsan obierint, vel eos inantea ab hac luce transire contigerit, & etiam simili modô quorumcunque Curialium peregrinationis, infirmitatis, seu recreationis, vel alia quacunque causa ad quavis loca secedentium, si eos, antequam ad dictam Curiam redierint, in locis ultra duas Dietas ab eadem Curia, ut præmittitur, non remotis (dummodò eorum proprium domicilium non existat ibidem) jam forsan decesserint, vel inposterum eos continget de medio submoveri, etiam nunc per obitum hujusmodi vacantia, vel imposterum vacatura: rursus Monasteria, Prioratus, Dignitates, Personatus, Decanatus, Administrationes, Officia, Canonicatus, Præbendas, & Ecclesias, cateráque Beneficia Ecclesiastica Sæcularia, & Regularia, cum cura, vel sinè cura, quæcunque, & qualiacunque fuerint, etiamsi ad illa personæ consueverint, seu debuerint, per electionem, seu quemvis alium modum assumi, quæ promoti per Nos, seu authoritate nostra, ad Patriarchalium, Archi-Episcopalium, & Episcopalium Ecclesiarum, nec non Monasteriorum regimina obtinebant tempore promotionum de ipsis factarum, nunc quocunque modo vacantia, aut imposterum vacatura: nec non etiam per assecutionem pacificam quorumcunque Prioratuum, Personatuum, Officiorum, Canonicatuum, Præbendarum, Ecclesiarum, aut Beneficiorum aliorum per Nos authoritate nostrarum literarum immediatè collatorum seu conferendorum imposterum, præterquam si virtute gratiæ exspectativæ assecutio fiet, nunc vacantia, & inantea vacatura, plena super præmissis omnibus, & singulis cum Fratribus nostris collatione præhabita, & matura deliberatione secuta, Ordinationi, & Provisioni nostræ, de ipsorum Fratrum Consilio Authoritate Apostolica reservamus. Decernentes ex nunc irritum & inane, si secùs super præmissis, & quolibet eorum per quoscunque quavis authoritate, scienter vel ignoranter contigerit attentari.*

§. IV. *Item placet nobis, quòd in Metropolitanis, & Cathedralibus etiam immediatè non subjectis Ecclesiis: & in Monasteriis immediatè subjectis Sedi Apostolicæ fiant electiones Canonicæ, quæ ad dictam Sedem deferantur, quas etiam ad tempus Constitutionis, fel. recor. Nicol. Papæ III. quæ incipit: Cupientes, exspectabimus, & elapso dicto tempore si non præsentata, vel si præsentata minùs canonicæ fuerint, providebimus, &, si canonicæ fuerint, eas confirmabimus, nisi ex rationabili, & evidenti causa, ac de dictorum Fratrum consilio, de digniori, & utiliori Persona duxerimus providendum, proviso, quòd confirmati prædicti & per Nos provisi Metropolitanis suis, & aliis præstent debita Juramenta, & alia ad quæ de Jure tenentur. Et in Monasteriis dictæ Sedi immediatè non subjectis, & aliis Regularibus Beneficiis, super quibus pro confirmatione vel provisione ad dictam Sedem non consuevit haberi recursus, electi seu illi, quibus providendum est, pro confirmatione, & provisione hujusmodi ad Curiam Romanam venire non tenebuntur: ipsáque Regularia Beneficia sub exspectativis gratiis non cadant. Ubi autem pro Monasteriis ad dictam Curiam venire, seu mittere consueverint, non aliter confirmabimus, vel providebimus, quàm superiùs de Cathedralibus Ecclesiis est expressum. Et de Monasteriis Montalium non disponemus, nisi sint exempta, & tunc per commissionem ad partes.*

§. V. *De cæteris verò Dignitatibus, & Beneficiis quibuscunque Sæcularibus, & Regularibus vacaturis*

caturis ultra reservationes prædictas (majoribus Dignitatibus post Pontificales in Cathedralibus, & Principalibus in Collegiatis Ecclesiis exceptis) de quibus jure ordinario providetur per illos inferiores, ad quos aliàs pertinet, placet etiam nobis, quòd per quamcunque aliam reservationem, gratiam exspectativam, aut quamvis aliam dispositionem, sub quacunque verborum forma, per Nos, vel authoritate nostra factam, vel faciendam, non impediemus Nos, quò minùs de illis, cùm vacabunt de Februarii, Aprilis, Junii, Augusti, Octobris, & Decembris mensibus liberè disponatur per illos, ad quos eorum collatio, provisio, præsentatio, electio, seu quavis alia dispositio pertinebat, reservatione aliáve quavis dispositione, authoritate nostra factis, vel faciendis non obstantibus quibuscunque. Quoties verò aliquo vacante Beneficio in Januarii, Martii, Maji, Julii, Septembris, & Novembris mensibus specialiter dispositioni dictæ Sedis reservatis non apparuerit intra tres menses à die notæ vacationis in loco Beneficii, quòd alicui de illo Apostolica Authoritate provisum fuerit, ex tunc & non antea Ordinarius, vel alius, ad quem illius dispositio pertinebit; de illo liberè disponere poterit. Et ad finem, ut hæc ordinatio collationum Beneficiorum non reservatorum per alternos menses possit per dictam Nationem publicari, & omnes, qui ea gaudere voluerint, tempus congruum habeant eam acceptandi, tunc quo ad dictam Sedem à Calendis Junii proximè futuris ipsa currere incipiet, & durabit deinceps, nisi in futuro Concilio de consensu dictæ Nationis aliter fuerit ordinatum.

§. VI. *Placet similiter nobis, quòd circa provisionem dictæ Sedis ordinandam modus Annatarum hoc modo currat. De Ecclesiis Cathedralibus omnibus, & Monasteriis Virorum duntaxat vacantibus, & vacaturis solvantur de fructibus primi anni à die vacationis, summæ pecuniarum in libris Cameræ Apostolicæ taxatæ, quæ communia servitia nuncupantur: & si quæ excessivè taxatæ sint, retaxentur, & quod providebatur in gravatis regionibus, secundùm qualitatem rerum, temporum, & regionum, ne nimium prægraventur: ad quod petentibus dabimus Commissarios in partibus, qui diligenter inquirant, & retaxent. Taxa autem prædictæ pro media parte infra annum à die habitæ possessionis pacificæ totius, vel majoris partis, solvantur; & pro alia media parte infra annum sequentem: Et si infra annum bis, vel pluries vacaverint, semel tantùm solvantur; nec debitum hujusmodi in successorem in Ecclesia, vel Monasterio transeat: de cæteris verò Dignitatibus, Personatibus, Officiis, & Beneficiis Sæcularibus, & Regularibus quibuscunque, quæ authoritate dictæ Sedis conferentur, vel de quibus providebitur (præterquam vigore gratiarum exspectativarum, aut causa permutationis) solvantur Annatæ, seu medii fructus juxta taxam solitam à tempore possessionis infra annum, & debitum hujusmodi similiter in Successorem in Beneficio non transeat. Sed de Beneficiis, quæ valorem viginti quatuor florenorum auri de Camera non excedunt, nihil solvatur: duretque hæc observantia deinceps, nisi eam similiter in futuro Concilio, de ipsius Nationis consensu contingat immutari.*

§. VII. *In aliis autem, quæ per fel. recor. Eugenium Papam IV. etiam Prædecessorem nostrum, pro dicta Natione usque ad tempus futuri generalis Concilii, permissa, concessa, indulta, & decreta, ac per Nos confirmata fuerunt, in quantum illa Concordiæ præsenti non obveniunt, ista via, nihil volumus esse immutatum. Et per hoc, quòd in Concordatis hujusmodi, sive quibusvis aliis earum occasione conficiendis literis propter compendiosiorem descriptionem Alemania specialiter appellatur, Natio ipsa censeri non debet à Germanicæ Natione distincta, seu quomodolibet separata.*

§. VIII. *Et præterea, quia difficile foret præsentes literas ad singula, in quibus de eis forsan fides facienda fuerit, loca deferri, eadem Apostolicæ Authoritate decernimus, quòd ipsarum transumpto, Metropolitanorum dictæ Nationis Sigillô munitô, tanquam præsentibus, si exhiberentur, literis plena fides adhibeatur, & perinde stetur, ac si dictæ præsentes literæ forent exhibitæ, vel ostensæ. Et insuper quoque irritum, & inane, si secùs super his à quoquam quavis authoritate scienter, vel ignoranter contigerit attentari.*

§. IX. *Nulli ergo omninò hominum liceat hanc paginam nostræ approbationis, ratificationis, laudationis, acceptionis, commutationis, reservationis, constitutionis, & voluntatis infringere, vel ei ausu temerariô contraire. Si quis autem hoc attentare præsumpserit, indignationem Omnipotentis DEI, & Beatorum Petri & Pauli, Apostolorum ejus, se noverit incursurum. Datum Romæ apud S. Petrum, Anno Incarnat. Dom. 1448. 14. Cal. Aprilis, Pontificatûs nostri Annô 2.*

Quæres I. quænam Ecclesiæ Germaniæ Concordatis hisce comprehendantur? 232

Resp. Germaniæ Concordatis Ecclesias, quæ sitæ sunt intra fines Imperii Romano-Germanici, comprehendi. Constat tum ex verbis *cit.* Bullæ Nicolaianæ §. 1. ibi: *Fridericus Romanorum Rex Illustris, & nonnulli alii dilecti filii Ecclesiastici & Sæculares Principes Inclytæ Nationis Germanicæ ex una &c.* tum ex natura Concordatorum, quæ, cùm species sint pacti & conventionis, non alios, quàm paciscentes & convenientes, seu Germanos, obligant. Nicolarts in *praxi Benef. tit. 3. dub* 1. §. 2. Ex 233
quo ulteriùs infertur, nec omnes, in Germania existentes Ecclesias, hisce Concordatis constringi, si nempe ad Imperium Romano-Germanicum non spectent; nec extra Germaniam aliquas includi, licèt sub Imperatoris Germani ditione sint positæ. Leuren. in *foro Benef. p. 2. q. 591. num. 2. & 3.* Wiestner ad *tit. de Præbend. num. 62.*

Quæres II. an aliqui Germaniæ Præsules vel 234
Proceres possint adversùs Concordata se tueri ex eo, quòd illa non acceptaverint?

Resp. ita quidem existimâsse Zypæum *Consult. Can. lib. 3. de Præb. consult. 3.* eò quòd in Concordatis in §. *de cæteris 5. circa fin.* reperiatur clausula, quòd *omnes, qui* reservatione ibidem positâ *gaudere voluerint, tempus congruum habeant, eam acceptandi.* Verùm 235
integra DD. caterva stat adversùs Zypæum, in specie Georgius Branden ad *Concord. q. 2. 3. 4. 5.* Nicolarts ad eadem Concord. *d. tit. 3. dub. 1. & 2.* ferè per *tot.* Chokier ad *reg. Cancell. 8. gl. 11. n. 12.* Leuren. in *foro Benef. d. p. 2 q. 592. n. 4.* Cujus ratio est: partim quia in Bulla Nicolai V. in §. *nuper* 1. expressè continetur, quòd Concordata jam pridem sint acceptata in verb. *diversa, rationabilia, & utilia, ordinationes & statuta, à partibus hinc inde approbata, laudata, conclusa, acceptata, & concordata fuisse:* partim 236
quia sæpe memorata Concordata obtinent quidem rationem pacti & conventionis, si spectetur initium; at, si spectetur eorum perfectio, approbatio, & publicatio Apostolica, rationem Legis obtinent; ad eum ferè modum, quô modernæ Leges Imperii, consideratô principiô, speciem conventionis inter Imperatorem & Status præ se ferunt, sed in fine vim ac robur Legis Universalis, accedente Imperatoris promulgatione, consequuntur.

Nec quidquam facit in contrarium allegata clausula: nam, ut scribit *cit.* Nicolarts *d. dub.* 1. §. 11. 237
facultas illa de acceptanda reservatione non ad

diminutionem, sed augmentum & abundantiorem cautelam fuit apposita, propter eos, qui, quamvis in Germanica Natione consisterent, Imperii tamen superioritatem tempore Concordatorum non agnoscebant, utpote jura regia recognoscentes, quales referuntur Reges Bohemiæ, & Archi-Duces Austriæ &c.

238 Quæres III. an S. Pontifex Germaniæ Concordatis derogare valeat?

Resp. Nicolaum V. in *cit.* Bulla §. *placet etiam* 4. *in f.* & §. *placet similiter in fin.* asseverâsse, quòd eadem Concordata semper sint duratura, *nisi in futura Concilia de consensu Nationis Germanicæ aliter fuerit*
239 *ordinatum.* Unde deducitur, per Bullas & novas constitutiones Summorum Pontificum non facilè derogari Concordatis; prout constat ex Bulla Pauli V. quæ incipit: *Ex pastoralis*, de Anno 1613. 5. Calend. Aprilis: tum quia S. Pontifex nomine Dignitatis suæ quasi stipulatò sic promisit: tum quia pacta & conventa Antecessorum ligant etiam Successores, si propter bonum publicum, cum eorum as-
240 sensu, quorum interest, fuerint interposita. Quamquàm de plenitudine potestatis ob causam utilitatis vel necessitatis publicæ negari haud possit, quin S. Pontifex Concordatis valeat derogare: cùm eam potestatem abdicare nec potuerit, nec voluerit, uti constat ex *d. Constit. Nicol.* §. *item placet* 4. post initium, ubi Pontifex spondet, *se electiones Canonicas confirmaturum, nisi ex rationabili & evidenti causa de Fratrum suorum consilio de digniori & utiliori persona duxerit providendum.* Nicolarts *cit. tit.* 3. *dub.* 3. §. 5. Engel ad *tit. de Præbend. num* 54. Leuren. *in Foro Benef. d. part.* 2. *q.* 595. *num.* 2. Wiestner ad *cit. tit. num.* 68. Quid de præscriptione contra Concordata sit tenendum? dictum est in *Lib. I. tract.* 2. *cap.* 4. *à num.* 479.

§. II.

Quænam Beneficia per Concordata Germaniæ sint reservata?

241 Per Concordata Germaniæ juxta sæpe *cit.* Constitutionem Nicolai V. in §. *placet nobis* 3. renovantur & confirmantur reservationes Juris scripti. *Extrav. Execrabilis* & *Extrav. ad regimen*, de quibus in *n.* 201. & *seqq.* & reservantur multæ Dignitates & Prælaturæ, de quibus specialiter actum est in *Lib. I. tr.* 3. *cap.* 5. *sect.* 2. *per tot.*

242 II. in iisdem Concordatis reservantur omnia Beneficia, quæ vacant per obitum Cardinalium § *placet nobis* 3. *d. Const.* Quam ob causam Episcopi Germaniæ, in Cardinales assumpti, speciale indultum à Sede Apostolica pro libera post obitum suum electione instituenda impetrare solent.

243 III. quæ vacant per obitum Officialium Sedis Apostolicæ, non omnium quidem, sed infra scriptorum, nempe Vice Cancellarii, Camerarii, septem Notariorum, Auditoris literarum contradictarum, Auditorum causarum S. Palatii, Correctorum, centum & unius scriptorum literarum Apostolicarum, & viginti quatuor pœnitentiariæ præfatæ Sedis, & viginti quinque Abbreviatorum, Commensalium, viginti quatuor Capellanorum &c. *d.* §. 3.

244 IV. Beneficia, apud Sedem & in Curia vacantia; quò pertinent dignitates & Beneficia, quæ vacant per depositionem, privationem, ac translationem, aut resignationem, Authoritate Apostolicâ factam; item Beneficia eorum, qui authoritate seu confirmatione ejusdem Sedis per viam electionis, postulationis, nominationis ad Archi-Episcopatus, Episcopatus, & Regimina Monasteriorum promoventur; item Beneficia eorum, qui à Papa immediatè promoventur ad Prioratum, Dignitatem, Personatum, aut aliud Beneficium *d.* §. *placet nobis* 3.

V. Beneficia quæcunque vacantia in mense Januario, Martio, Majo, Julio, Septembri, & Novembri, 245
ita tamen, ut, si intra tres menses, à die vacationis notæ, in loco Beneficii non apparuerit, quòd alicui de illo Apostolicâ authoritate provisum fuerit, ex tunc, & non antea, Ordinarius, vel alius, ad quem illius dispositio pertinebit, de illo liberè disponant §. *de cæteris* 5. Hæc plana sunt. At

Controversum est I. an, si, Apostolicâ Sede vacante, aliquod Beneficium incipiat vacare, illud censeatur esse reservatum? 246

Hic certa ab incertis secerni debent. Nam certum est I. Beneficia, quæ juxta *num.* 244. apud Sedem & in Curia dicuntur vacare, etiam vacante Sede Pontificiâ censeri reservata: eò quòd ipsorum reservatio de Jure Communi sit perpetua *cap. præsenti* 34. §. *idem est de Præb. in* 6.

Certum est II. Beneficia, per obitum Cardinalium, aliorumve Sedis Apostolicæ Officialium, vacantia, itidem pro reservatis haberi, prout declaratum est in *Extrav. ad Roman.* 14. *de Præb. inter commun.* 247

Certum est III. Beneficia, quæ per privationem, resignationem, cassationem, aut promotionem, Sedis Apostolicæ authoritate factam, Sede vacante incipiunt vacare, pariter esse reservata; non quidem ex natura sua, sed per accidens: quia Sede vacante Cardinales ob defectum potestatis non possunt dè similibus disponere, privationem, resignationem, depositionem &c. admittendò; sed usque ad electionem novi Pontificis differre debent. Casum exceptum ponit P. Engel ad *cit. de Præb. sub n.* 49 248

Certum est IV. Beneficia curata, in mense Papali, vel post mortem Pontificis, vel jam ante mortem vacantia, sed necdum collata, posse ab Ordinariis Sede vacante pro libitu conferri *cap. si Apostolica* 35. *de Præb. in* 6. Controversia igitur est de aliis Beneficiis non curatis, v. g. Canonicatibus, an, si Sede vacante eorum vacatura incipiat in mense Papali, censeantur esse reservata? Ubi 249

Resp. negativè. Ita contra Barbosam de *Offic. & pot. Episc. alleg.* 57. *sub n.* 62. statuunt P. Engel *cit. n.* 49. P. Leuren. *d. p.* 2. *q.* 600. *n.* 2. Ratio est: quia Beneficia, in Regulis Cancellariæ reservata, ante Concordata non credebantur esse reservata, quando post obitum Summi Pontificis inceperunt vacare ex *num.* 211. Ergo nec reservata creduntur post illius obitum: partim quia Concordata jus conferendi Beneficia, quod habebant Collatores Germaniæ, non effecerunt deterius, sed melius, uti colligitur ex sæpe *cit.* Const. Nicol. V. §. *nos itaque* 2. partim quia ex testimonio aliorum DD. Ordinarii extra Germaniam, ubi alia viget Concordata, conferunt Beneficia, Sede Papali vacante vacantia: partim denique quia Concordata, cùm Beneficiorum collationem propiùs ad Jus Commune reducant, debent potiùs in favorem, quàm in odium Ordinariorum explicari, ut tenent Chokier ad *Reg.* 8. *Cancell. gl.* 11. *num.* 11. Card. de Luca de *Benef. disc.* 27. *n.* 4. tenetque Rota Rom. in *recent. p.* 15. *dec.* 291. *num.* 1. 3. & 18. 250 251 252 253

Dices: Concordata sunt perpetua, durantque semper, donec in futuro Concilio cum consensu Nationis Germanicæ revocentur ex *n.* 238. Ergo etiam reservationes Beneficiorum, inibi contentæ, sunt perpetuæ. 254

Resp. distinguendò conseq. sunt perpetuæ subjectivè, concedo conseq. objectivè, nego conseq. Volo dicere, Beneficiorum reservationem esse perpetuam, in quantùm Concordata, in quibus continentur, sunt perpetua, nec indigent ullâ renovatione vel repetitione; at ipsa Beneficia non sunt perpetuâ reservatione affecta, sed desinunt esse reservata, si fiant vacantia, Sede Romanâ vacante.

Contro-

255 Controversum est II. an per Concordata Germaniæ foerit abrogatum *cap. statutum* 3. *de Præbend. in* 6. quo Gregorius X. in Concilio Lugdunensi generaliter concedit Ordinariis Collatoribus licentiam Beneficia, in Curia vacantia, & propterea Summæ Sedi reservata, post spatium unius mensis à die vacaturæ conferendi?

256 Resp. sententiam negativam, quam defendit P. Engel ad *tit. de Præbend. n.* 52. Wagnereck ad *cit. cap. vers. demùm.* Nicolarts ad *Concord* tit. 1. *dub.* 11. § 4. quámque post alios citatos, sequitur P. Wiestner ad *d. tit. sub num.* 115. longè solidiorem esse. Ratio est: quia per dispositionem generalem non derogatur speciali, sinè speciali illius mentione. Atqui dispositio *cit. cap. statutum* 3. est Conciliaris & specialis, cùm agat de solis Beneficiis, in Curia vacantibus; dispositio econtrà in Concordatis est generalis, agitque in genere de Beneficiis, in mense Apostolico vacantibus, quòd possint ab Ordinariis post lapsum 3. mensium conferri; imò supponit, Beneficia illa non esse aliâ quâdam reservatione affecta, sicuti sunt affecta, quæ vacant in Curia. Ergo &c.

257 Oppones I. esse eandem rationem quoad Beneficia, apud Sedem vacantia, & aliàs propter menses Apostolicos reservata: adeóque eandem dispositionem obtinere.

Resp. disparem rationem assignari posse ex eô, quòd Beneficia, apud Sedem & in Curia vacantia, faciliùs innotescant S. Pontifici, quàm vacantia & reservata solùm ob menses Papales: unde in his longius tempus quàm in illis, ad faciendam collationem ab Ordinario, determinandum videbatur.

258 Opponnes II. *d. cap. statutum* per *Extravagantem ad regimen* esse sublatum, dum per hanc omnes constitutiones, quæ obstant reservationi Beneficiorum in Curia, abolentur: adeóque etiam per Concordata, in quibus eadem *Extravagans* est recepta.

Resp. *cap. statutum* non obstare reservationi, sed reservationem per illud solummodò modificari: adeóque per *Extravag. ad regimen* nec per Concordata sublatum esse.

259 Controversum est III. posítne Ordinarius post lapsum 3. mensium statim conferre Beneficium, quod inceperat in mense Papali vacare? Rationem controversiæ præbet constitutio Gregorii XIII. quæ super declaratione citati §. *placet* 4. *in Concord.* Anno 1576. emanavit, dum improbat præproperas collationes Beneficiorum, in mense Papali vacantium.

260 Verùm, quia mens Gregorii fuit, non tam collationes post tres menses inhibere, quàm potiùs impedire, ne, si intra tres menses à S. Pontifice provisum fuerit de Beneficio, provisus autem ob viarum & locorum distantiam in loco Beneficii se sistere nequiverit, excludatur, si post tres menses primùm se sistat: hinc per se loquendô Ordinarius statim post 3. menses ad collationem procedere valet; etsi consultius faciat, si investituram corporalem seu immissionem in possessionem paulò longiùs differat, usque dum nempe de collatione Papali certior notitia haberi queat. Zypæus ad *tit. de Præbend. consult.*
261 5. *p.* 133. Wiestner *ibidem n.* 109. Interim etiam provisus à Papa tenebitur iter maturare, ut, si intra illos 3. menses nequeat attingere locum Beneficii, saltem non diu post illos menses compareat, alioquin, si negligens fuerit, non quidem Beneficiô suô privabitur: cùm hæc privatio nullibi legatur statuta, sed arbitrariè punietur. Branden ad *Concord. q.* 12. *notab.* 2. *n.* 5. Engel ad *tit. de Rescript. n.* 23. Wagnereck ad *tit. de Præb. pag.* 120.

262 Controversum est IV. quandónam incipiat aut terminetur mensis Apostolicus aut mensis Ordinarii ad effectum Collationis?

Resp. quòd juxta communem Europæ morem, de quo memini in *Lib. II. tr.* 1. *cap.* 5. *n.* 5. mensis incipiat à media nocte primæ diei, & terminetur in
media nocte ultimæ diei: consequenter S. Pontifex 263
confert Beneficia, quæ incipiunt vacare mediâ nocte primâ Januarii, usque ad diem 31. Januar. ad mediam noctem, quæ apud nos est hora 12.; & post 12. dum incipit prima dies mensis Februarii, incipit mensis Collatoris Ordinarii. Ita Garcias de *Benef. p.* 5. *cap.* 1. *n.* 523. *& seq.* Gonzalez ad *reg.* 8. *Cancell. Gloss.* 11. *à n.* 9. Engel ad *tit. de Præbend. n.* 26. Nicolarts ad *Concord. tit.* 1. *dub.* 12. §. 2. & plurimi, ab his
citati. Nec opus est, ut, si horâ 12. audiatur pul- 264
sus Horologii, ultimus pulsus exspectetur: quoniam, ubi primus pulsus insonat, signum est, horam 12. antecedentis diei jam completam, & primam sequentis diei inchoatam esse. Nicolarts *cit. l.* §. 3. ubi etiam & in §§. *seqq.* multa utilia pro casibus dubiis circa diem & horam, nec non varietatem horologiorum, congessit.

Controversum est IV. an, si vacatura Beneficii 265
incidat in mensem Ordinarii, is verò collationem ultra hunc mensem differat, Beneficium fiat reservatum Pontifici, sicuti Beneficium fit quasi-reservatum aut appropriatum ex dictis Ordinario, quando vacat in mense Apostolico, nec tamen intra trimestre confertur?

Resp. negativè. Gonzalez *d. l. n.* 53. *& seqq.* Nico-
larts *d. l. dub.* 11. § 6 Engel *d. num.* 26. Ratio est: tum 266
quia de simili reservatione nihil invenitur in Concordatis expressum: tum quia dispositio Juris Communis, quô quilibet Ordinarius collator intra 6. menses Beneficium vacans conferre potest & debet, absque expressa mentione non videtur esse sublata.

Controversum est V. an S. Pontifex in mense Or- 267
dinarii possit aliquod Beneficium jure præventionis conferre, ac collationem Ordinarii, tempore posteriorem, excindere?

Branden ad *Concord. Germ. q.* 6. *n.* 18. *& q.* 12. *num.* 19. Zypæus in *Consult. Canon. ad tit. de Præbend. consult.* 5. Nicolarts *cit. l. dub.* 11. §. 3. & multi, ab hoc allegati, pro certa tenent affirmativam, sæpiùs à Rota Romana probatam, præsertim in *una Melen. Canonicat.* 8. Novembr. 1577. & in *una Paderbornens.*
Canonic. 29. Martii 1610. Ratio est: quia jus præ- 268
ventionis, quod habet Papa respectu omnium Ordinariorum *cap. dudum* 14. *de Præbend. in* 6. per Concordata neque ab eo cessum est; neque, quòd cedere voluerit, ulla præsumptio suffragatur: quippe cùm manus tantoperè sibi ligare, ac prærogativam tam insignem abdicare voluisse, neutiquam credatur.

§. III.

Quænam Beneficia, in mensibus Apostolicis vacantia, per Concordata non censeantur esse reservata?

Videtur equidem incassum hæc quæstio propo- 269
ni: siquidem in Concordatis, uti clarescit ex constitutione Nicolaiana §. *de cæteris* 5. collatio Beneficiorum qualiumcunque Ordinariis solummodò conceditur, quando vacatura in eorum mensibus accidit; vacantium autem Beneficiorum collatio in mensibus Apostolicis S. Sedi indistinctè reservatur.
Unde DD. inferunt I. sub hac generali reservatio- 270
ne comprehendi Beneficia, etiam monocularia (cujusmodi censetur Beneficium, quod vel unicum est in Ecclesia, vel unicum ad unius collationem pertinet) & patrimonialia (quæ certæ familiæ, vel certo personarum ordini sunt conferenda) Nicolarts ad *Concord. cit. tit.* 1. *dub.* 2. §. 3. Gonzalez ad *reg.* 8. *Cancell. gloss.* 9. §. 1. *numer.* 59. *&* §. 4. *à num.* 15. Garcias de *Benef. p.* 5. *cap.* 1. *num.* 518.

&

& 562. Wieſtner ad *tit. de Præbend. num. 135. & ſeq.*
quia ſcilicèt tam monocularia quàm patrimonialia
271 Beneficia ſunt verè talia. Infertur II. etiam officia
Eccleſiaſtica, in titulum perpetuum conferri ſolita, comprehendi: utpote cùm nihilo diſtent à Beneficiis Eccleſiaſticis, eorúmque nomine veniant per *cap. nulla 2. §. cùm verò de Conceſſ. Præb. cap. ult. eôd. in 6.* Gonzalez *gloſſ. 5. §. 11. n. 5. & ſeq.* Chokier ad *reg. 8. Cancell. gloſſ. 1. n. 2. 9. & 24.* Nicolarts
272 *cit. l. dub. 3. §. 2.* Inferunt III. etiam Beneficia, quæ fuêre poſt Concordata primùm erecta, comprehendi, tametſi in limine fundationis eorum collatio fuerit Ordinario præſervata: reſervatio quippe Concordatorum eſt generalis, ac ſemper & omni tempore loquitur, nec privatâ alicujus voluntate vel diſpoſitione poteſt infringi. Gonzalez *d. gloſſ. 5. n. 42. & 43.* & *gloſſ. 9. §. 5. à n. 44.* Garcias *d. p. 5. cap. 1. num.* 620. Nicolarts *dub. 4. §. 4. & 5.*
273 Nihilo minùs, uti quævis alia diſpoſitio generalis, ſic præſens patitur unam vel alteram exceptionem. Et hinc à reſervatione menſium Apoſtolicorum excipiuntur I. Beneficia vel officia manualia, nec non Vicariæ temporales: cùm enim Beneficiis propriè dictis annumerari nequeant, nequeunt etiam ſub reſervatione generali includi. Garcias *d. cap. 1. num.* 510. Chokier ad *reg. 8. Cancell. gloſſ. 8. num. 7.*
274 & 15. Nicolarts *dub. 3. §. 2.* Excipiuntur II. Beneficia Eccleſiæ non-numeratæ, quando nimirum in aliqua Eccleſia non eſt certus numerus Canonicorum, ſed pro arbitrio plures aut pauciores aſſumuntur: nam & iſta declinant à genuina Beneficii natura, hôc ipsô, quòd perpetuitatem ex ſe non habeant per dicta in *numer. 9. & ſeq.* Gonzalez *gloſſ. 9. §. 3. num. 9. & ſeqq.* Chokier *gloſſ. 4. num. 8.* Pirhing ad *tit. de Præb. numer.* 354. Wieſtner *ibid.*
275 *num.* 130. Excipiuntur III. Beneficia, Monaſteriis, Collegiis, aut Canonicatibus acceſſoriè incorporata: tametſi per Vicarium perpetuum provideantur, juxta conſtitutionem Pii V. quæ incipit: *ad exequendum &c.* de Anno 1561. *7. Calend. Novembr.* & Rotam Rom. in *rec. p. 2. deciſ. 704. n. 1.* & *deciſ. 777. num. 1.* Non enim propriè loquendô talia Beneficia vacare cenſentur, dum Rectorem principalem, qui eſt poſſeſſor Beneficii, cui facta erat incorporatio, ſemper habent. Gonzalez *gloſſ. 5. §. 7. num. 39. & 112.* Chokier *gloſſ. 1. à num.* 16. Nicolarts *dub. 7. §. 9.* Pirhing *d. l. num.* 354. Wieſtner *num.* 131.
276 IV. Beneficia patronata, non quidem Patronatûs Eccleſiaſtici (hæc namque ſpecialem in Jure favorem non obtinent) ſed Patronatûs Laici: talia enimverò Beneficia, propter liberalitatem & pietatem Laicorum, in fundatione, dotatione, vel conſtructione Eccleſiæ demonſtratam, maximum in Jure favorem ſortiuntur, eiſque nunquam cenſetur derogatum, niſi ſpecialis & expreſſa fiat mentio *arg.* Conc. Trid. *ſeſſ. 25. de ref. cap. 9.* Covarruv. *pract. qq. cap. 36. n. 2. & ſeqq.* Garcias *d. p. 5. cap. 1. num.* 571. Ni-
277 colarts *dub. 5. §. 8.* Cúmque in Jure Patronatûs mixto tanquam in re individua, non cenſeantur eſſe ſublata privilegia, Laicis alioquin Patronis competentia, Beneficia quoque patronata mixta à Concordatorum reſervatione ſunt libera, veluti cum citatis Authoribus aſſerunt P. Pirhing *n.* 324. Wieſtner *num.* 134. Clariſſ. P. Schmalzgrueber ad *tit. de Præb. num.* 191.
278 Dubitabis I. an Beneficia reſignata in menſibus Apoſtolicis ſub reſervationem cadant?

Reſp. I. non eſſe dubium de Beneficiis, in manus S. Pontificis reſignatis: hæc quippe cenſentur apud Sedem vacare, & aliunde ſunt reſervata ex *num.* 289.
279 Reſp. II. neque dubium videri de Beneficiis, quæ coram Ordinario reſignantur ex cauſa permutationis: cùm enim in effectu non cenſeantur vacare, ſed unus ex permutantibus ſtatim in locum alterius ſubintroire, ceſſat omnis reſervatio, prout definitum eſt à S. Congregatione Card. negotiis Epiſcoporum præpoſita. Branden ad *Concord. q. 22. num. 13. & ſeqq.* Garcias *d. p. 5. cap. 1. n.* 343. Nicolarts *dub. 9. §. 9.*

Reſp. III. dubium ſolummodò moveri de Bene- 280
ficiis, quæ ſimpliciter in manus Ordinarii reſignantur; communiorem tamen ſententiam eſſe, quòd ſub reſervationem non cadant, uti cum Branden, Nicolarts, *citatis locis* ſentiunt Chokier ad *reg. 8. Cancell. gloſſ. 11. num. 29.* Leuren. *p. 2. q. 598. num. 5.* & noviſſimè Clariſſ. P. Schmalzgrueber *cit. l. n.* 294.
Ratio eſt, quia Beneficia, ſic reſignata, de Jure 281
Communi & vi *Regulæ Cancellariæ 8. ſeu 9.* non cadunt ſub reſervationem: ergo nec cadunt ſub reſervationem de Jure ſpeciali Concordatorum, quæ reſervationes Apoſtolicas non augent aut aggravant, ſed alleviant, & minuunt. Vide ſimilem diſcurſum in *num.* 250.

Dubitabis II. an Coadjutoriæ ſub reſervationem 282
veniant?

Reſp. quòd, licèt Coadjutoriæ cum ſpe ſucceſſionis à S. Pontifice concedantur, Beneficia tamen, reſpectu quorum Coadjutoriæ conceduntur, non cadant ſub reſervationem aliter, quàm ſi Coadjutor in menſe Papali moriatur. Rota Rom. in *rec. p. 1. deciſ. 570. n. 9.* & *p. 2. dec 416. n. 1.* & in *una Germana Concordatorum apud Paleum* die 11. Martii
1549. Ratio eſt: quia S. Pontifex in Concordatis 283
diſertè promiſit, quòd Ordinariorum collationes per gratias præventivas aut exſpectativas, quales ſunt Coadjutoriæ cum ſpe certa ſucceſſionis, non velit impedire: adeóque per conceſſionem ſimilis Coadjutoriæ non cenſetur Concordatis derogare voluiſſe. Garcias *d. p. 1. cap. 1. numer.* 52. Nicolarts *dub. 8. §. 6.*

SECTIO VII.

De Primis Precibus Imperatoris.

SUMMARIA.

284. Per Primas Preces ſuô modô reſervantur Beneficia. 285. & ſeqq. Deſcribuntur hæ Preces. 288. Indultum Urbani VIII. 289. Controverſia hôc ſæculo orta. 290. Compoſitio. 291. Imperator poteſt executores conſtituere. 292. & ſeqq. Primæ Preces ſunt comparandæ cum jure præſentandi. 295. Intra menſem ſunt porrigendæ. 296. & ſeq. Eôque tempore Beneficium acceptandum. 298. & ſeq. Imperator per alium Preces interponere valet. 300. & ſeqq. Perſonæ idoneæ de Jure vel fundatione ſunt nominandæ. 303. Poſſunt etiam plures nominari. 304. Aut unus in pluribus Eccleſiis. 305. & ſeq. Preces limitantur ad Eccleſias Imperii. 307. Regulariter omnia Beneficia ſub Preces cadunt. 308. Etiam Patronatûs Eccleſiaſtici. 309. Non Laici. 310. Aut mixti. 311. & ſeq. Etiam reſervata Pontifici, vel in Concordatis comprehenſa. 313. & ſeq. Etiam vacatura. 315. & ſeq. Non tamen veniunt monocularia. 317. Devoluta ad Sedem. 318. Litigioſa. 319. Revocabilia. 320. & ſeq. Ex natura ſua Regularia. 322. Dignitates Pontificiales aut his proximæ. 323. Beneficia reſignata ex cauſa permutationis vel in favorem.

§. I.

§. I.

Quid sint Primæ Preces, & quænam earum vis ac robur?

284 SPecialem reservationem, aut potiùs affectionem, operantur Primæ Preces, non quidem in favorem S. Pontificis, ut ipse Beneficiũ affectum conferat; sed in favorẽ Imperatoris, ut præsentatus aut nominatus ab ipso Beneficiũ consequatur. Pro cujus meliori notitia
285 Advertendum I. Imperatori Romanorum legitimè electo, competere jus, ad Beneficia in Ecclesiis Germaniæ vacatura, vel vacantia, nominandi personam idoneam, cui Ordinarius vel alius, ad quem collatio pertinet, Beneficium illud, si intra
286 mensem acceptaverit, conferre tenetur. Hæcque nominatio nomen Primarum seu Primariarum Precum est sortita: vel quia in qualibet Ecclesia est prima & unica; vel quia præfertur cuilibet alteri nominationi, præsentationi, collationi &c. Engel ad *tit. de Præbend. n. 70.* Wagnereck in *exegesi ad cap. is cui 19. eòd. tit. in 6.* Pithing ad *eit. tit. num. 367. &*
287 368. Hermes in *fascic. Jur. Publ. cap. 11. num. 6.* Juvabit ad aliquorum commoditatem ex pluribus Indultis Apostolicis, in quibus harum Precum natura describitur unicum duntaxat, quod Urbanus VIII. Ferdinando III. Romanorum Imperatori transmisit, afferre; prout sequitur.
288 *Urbanus Episcopus servus servorum D E I, Charissimo in Christo filio Ferdinando Romanorum Regi illustri, in Imperatorem electo, salutem &c. Cùm post factam de persona tua per Sacri Romani Imperii Principes Electores de consensu clar. mem. Ferdinandi II. RR. Regis in Imperatorem electi Patris sui tunc in humanis agentis, in Regem Romanorum electionem, ac per Nos pro universæ Christianæ Reipublicæ salute confirmatam nuper Nobis significaveris, Te summopere desiderare personas tibi gratas, & acceptas, gratia & munificentia tua aliqua Beneficia Ecclesiastica consequi posse; Nos quemadmodum magnis merentur efferri laudibus, insignibúsque præconiis commendari, & sublimium Principum desideria, & vota, quæ in Divini nominis & personarum illi Clericali vinculo adstrictarum amore feruntur, & opere postmodum consequente, tantum deducantur in actum; ita etiam dignum, vel potiùs debitum existimamus, ut, quoniam in fidei sinceritate, & devotione illibata Ecclesiæ Sponsæ nostræ te fidelem Advocatum devovisti, eámque humili professione Matrem, & Dominam tuam recognovisti, & ad ipsius honorem & S. R. I. decus unctionem victoria, & diadema etiam nostro ministerio adveniente tempore suscipere, & in eis immobilis persistere intendis; verùm etiam tanquam ipsius Ecclesiæ legitimus pugil, & athleta Te adversùs Schismaticorum, Hæreticorum, Turcarum Tyranni, ac Fidei, & Christi nominis hostium insanias, & furores spiritualiter, & temporaliter armaris, & in dies arma hujusmodi jugiter exequeris, ea Tibi favorabiliter concedamus, quæ Tuæ Celsitudinis cedant ad honorem, & per quæ ejusdem bene meritis personis Te munificum reddere possis ope authoritatis Apostolicæ exhibitione gratiarum.*

Hinc est, quòd Tuæ Celsitudinis supplicationi inclinati, dicta authoritate præsentium serie eidem Celsitudini tuæ concedimus, & indulgemus, quòd, si per te quibusvis Collatoribus, seu Collatricibus quorumcunque Beneficiorum Ecclesiasticorum Sæcularium, vel Regularium Ordinum quorumcunque per Sac. Rom. Imp. ubilibet constitutorum, etiam si qui, vel si qua Pontificali, vel alia quavis dignitate præfulgeant, seu Collegia, Capitula, & Conventus fuerint, super singulis Beneficiis Ecclesiasticis cum cura, vel sinè cura Sæcularibus, vel Ordinum hujusmodi Regularibus in singulis Cathedralibus, etiam Metropolitanis, Collegiatis, & aliis quibuscunque Ecclesiis, etiamsi Beneficia hujusmodi, Canonicatus, & Præbendæ, Dignitates, Personatus, administrationes, vel officia in eisdem Cathedralibus, & Metropolitanis, vel Collegiatis & ipsæ Præbendæ in illis ex hujusmodi Ecclesiis, in quibus majores, vel minores Præbendæ esse noscuntur, etiamsi majores fuerint, & ad Dignitates, Personatus, administrationes, vel officia hujusmodi consueverint, qui per electionem assumi, eisque cura immineat animarum, dummodò Dignitates ipsæ in Cathedralibus, etiam Metropolitanis, post Pontificales majores, aut Collegiatis hujusmodi principales non existant, ad eorundem Collatorum, & Collatricum collationem, provisionem, præsentationem, electionem, seu quamvis aliam dispositionem communiter, vel divisim pertinentibus singulis personis conferendis, seu super hoc, quòd personæ hujusmodi ad illa recipiantur, & admittantur, Preces porrigi, seu de personis eisdem ad hujusmodi beneficia nominationes fieri contigerit primarias, iidem Collatores, & collatrices, salvo quòd singula Collationes, & singula Ecclesia ex hoc ultra quàm in uno beneficio non graventur, ac ipsi Collatores, & Collatrices saltem quatuor Beneficia Ecclesiastica conferre habeant, hujusmodi Precibus, & nominationibus parere, & intendere, nec non personas ipsas ad hujusmodi Beneficia, postquàm ipsis de illis canonicè provisum fuerit, juxta earundem Precum, aut nominationum tenorem recipere, & admittere debeant, & etiam teneantur.

Quodque quicunque quibusvis in Dignitatibus constituti, seu Ecclesiarum Cathedralium Canonici singuli, videlicet in illis, quos pro singulis personis prædictis Precum, & nominationum hujusmodi, & ad hoc, ut illa sortiantur effectum, etiam præsentium Executores deputaveris, per se, vel alium, seu alios, Beneficia prædicta, cum in quibusvis etiam Ordinariis Collatoribus per constitutiones nostras, aut literas alternativas, aliaque privilegia, & indulta quæcunque quomodolibet concessis, & imposterum concedendis, aut aliis quibuscunque mensibus vacaverint, & quæ personæ pro quibus Preces, & nominationes hujusmodi factæ fuerint, quatenus hujusmodi Preces seu nominationes ad illa se extendant, infra mensem, postquàm ipsis vacatio hujusmodi Beneficiorum innotuerit, duxerint acceptandas; etiamsi ipsa Beneficia dispositioni Apostolicæ, aliàs quàm per constitutionem fel. record. Benedicti Papæ XII. prædecessoris nostri, quæ incipit Ad regimen, *generaliter reservata existant, & ex diversis personis vacaverint, & personæ nominatæ prædictæ tempore assecutionis Beneficii, ad quod nominatæ fuerint, aliud Beneficium in eadem Ecclesia obtineant, ac secundùm statuta, & consuetudines Ecclesiarum, in quibus Beneficia hujusmodi consistunt, vel indulta Ecclesiis concessa, capaces, videlicet in ætate legitima constitutæ, aut de legitimo matrimonio procreatæ non sint; dummodò quoad hujusmodi qualitates aliàs cum eis Canonicè dispensatum, & Beneficia in eadem Ecclesia obtinenda talia sint, quæ sinè dispensatione Apostolica insimul obtineri possint, aut consueverint, ac ipsorum vacantium Beneficiorum collatio non fuerit juxta Lateranensis statuta Concilii ad Sedem Apostolicam legitimè devoluta, neque super illis inter aliquos lis pendeat indecisa, conferre, & assignare &c. nec non omnia, & singula, quæ ad hoc, ut Precum seu Nominationum ac Collationum & acceptationum hujusmodi succedant effectus, opportuna fuerint, facere, authoritate nostra per censuram Ecclesiasticam exequi possint ac valeant &c.*

Non obstantibus nostris de non-utendo gratia exspectativa, ac reservatione speciali, vel duabus gratiis insimul, ac de insinuatione, & publicatione, & diligentiis per acceptantes desuper faciendis ac in favorem Ordinariorum Collatorum, nec non expectativas in forma pauperum habentium, ac illustrium, & graduatorum, ac Sedis prædictæ Officialium, ac certas inibi expressas gratias habentium; nec non quibuscunque in Cancellaria Apostolica quandocunque publicatis, & publicandis, & aliis constitutionibus, & ordinationibus Apostolicis, nec non aliis Ecclesiarum, in quibus Beneficia hujusmodi forsan fuerint, statutis, & consuetudinibus &c. nec non Concordatis Nationis Germanicæ, ac eorundem Concordatorum confirmatione, ac prædictis, ac quibuscunque aliis quandocunque editis, & edendis constitutionibus, & regulis nostris, & dictæ Cancellariæ, ad quarum solemnitatem, adstrictionem, formam, & satisfactionem, seu observantiam habentes Preces, seu nominationes hujusmodi minimè teneantur, nec ipsa Preces sub illis comprehendantur quoque modò, nec non quibusvis privilegiis, indultis, & literis Apostolicis, & quibusvis gratiis exspectativis specialibus, vel generalibus, etiam mentalibus reservationibus, unionibus, annexionibus, & incorporationibus, suppressionibus, & extinctionibus perpetuis, & temporalibus nominationibus, ac reservandi, uniendi, annectendi, incorporandi, ac nominandi, & aliis conferendi, commendandi, supprimendi, & extinguendi, aliisque citra accessus, & regressus de consensu, facultatibus, literis, mandatis, & indultis quibuscunque, etiam cum provisionibus, commendis, & aliis dispositionibus ex tunc, & gratiis quibusvis personis cujuscunque dignitatis, status, gradûs, vel conditionis existentibus, & quacunque etiam Imperiali, Regali, Reginali, Ducali, sive Episcopali, Archi-Episcopali, Patriarchali, vel majore authoritate, præeminentia, nobilitate, & excellentia, ac etiam Cardinalatûs honore fungentibus, & familiaribus continuis commensalibus nostris, etiam descriptis, & antiquis, & in eorum, ac Ecclesiarum etiam Cathedralium, Metropolitanarum, ac Patriarchalium, & principalium, Monasteriorum, mensarum, Capitulorum, Dignitatum, & aliorum beneficiorum quorumcunque cum cura, & sinè cura, Secularium, & quorumvis Ordinum Regularium, Locorum piorum, Universitatum, studiorum, & aliorum quorumcunque &c. Datum Romæ, apud sanctum Petrum Anno Incarnationis Dominicæ millesimo sexcentesimo trigesimo octavo, duodecimo Calendas Decembris, Pontificatûs nostri Anno sexto decimo.

189 Advertendum II. fuisse quidem hôc sæculô suscitatam quæstionem, an jus Primarum Precum sit merum indultum Pontificium; an verò ex inveterata consuetudine vel præscriptione quasi proprium Imperatoribus? Eam tamen post electionem moderni Augustissimi Romanorum Imperatoris Caroli VI. compositam esse, prout liquet ex literis, à SS. D. N. Clemente XI. ad Capitula Ecclesiarum Cathedralium & Collegiatarum directis, quorum tenorem subjicio.

CLEMENS PP. XI.

190 *Dilecti filii Salutem & Apostolicam Benedictionem. Cùm jam benedicente Domino, difficultates illæ, propter quas dudum Imperiales Preces, quas primarias vocant, minimè admittendas esse, ediximus, sublata prorsus remanserint, nullùmque propereà Charissimo in Christo Filio Nostro Carolo Romanorum Regi in Imperatorem Electo Pontificiæ benevolentiæ argumentum deesse voluerimus, id totum dilecti filii, vobis nunc notum, & perspectum esse æquum ducimus; simúlque vos admonere, ut eas Preces, quas de cætero à dicto Carolo Rege sive vobis, sive aliis quibusvis Collatoribus, seu Collatricibus quorumcunque Beneficiorum Ecclesiasticorum, per Sacrum Romanum Imperium ubilibet existentium, pro Beneficiorum hujusmodi, cùm primùm illa vacaverint, collatione, servatis tamen restrictionibus, & exceptionibus solitis facienda, porrigi, seu exhiberi contigerit, omninò recipiendas, atque admittendas esse noscatis. Præterea, cùm nobis innotuerit, etiam Clarissimæ memoriæ Josepho, dum vixit, eorundem Romanorum Regi in Imperatorem Electo, prædicti Caroli Regis Germano Fratri animum non defuisse, ad rem totam explendam, nisi immaturus illius obitus cuncta turbâsset, adeóque per Ipsum non stetisse, quò minùs eadem difficultates penitùs tollerentur, quemadmodùm ex authenticis ad Nos allatis documentis liquidò constitit: Idcirco etiam similes Primarias Preces, ab eodem Josepho Rege, dum viveret, expeditas, quæ vobis hactenùs exhibita fuerunt, seu imposterum exhibebuntur, suum integrum, ac plenum effectum habere non abnuimus: citra illorum præjudicium, quos in possessione Beneficiorum, sive à Nobis, sive à quibusvis Ordinariis collatoribus, seu collatricibus collatorum, exclusis prorsùs ac nullatenùs ad illam admissis iis, in quorum favorem Preces prædictæ pro eisdem Beneficiis à memorato Josepho Rege expeditæ fuerunt, reperiri contigerit, quibus tamen, sicut præmittitur, exclusis, Beneficia primò vacatura conferri debebunt. Hæc dum, vobis, dilecti filii, significamus, minimè veremur, quin illæ pro filiali vestro in Nos studio debitæ executioni demandaturi sitis, vobisque interim Cœlestium Charismatum incrementa ex animo à DEO precamur, ac perpetuum paternæ Charitatis nostræ pignus Apostolicam Benedictionem peramanter impertimur; Volumus autem, ut præsentium literarum transumptis, seu exemplis etiam impressis, manu alicujus Notarii publici subscriptis, & Sigillo personæ in Ecclesiastica dignitate constitutæ munitis, eadem prorsus fides in judicio & extra illud habeatur, quæ haberetur ipsis præsentibus, si forent exhibitæ, vel ostensæ. Datum Romæ apud Sanctam Mariam Majorem sub Annulo Piscatoris die tertiâ Martii M. DCC. XIV. Pontificatûs Nostri Anno decimo quarto.*

F. Oliverius.

Advertendum III. od faciliorem effectum, per 191
Preces obtinendum, Imperatori à Sede Apostolica concedi, ut in Ecclesiis, in quibus suis Precibus uti, ac Beneficiatum nominare cupit, executores constituat, in Dignitate Ecclesiastica, vel Personatu, vel Canonicatu Cathedrali positos, qui contradictores aut oppositores etiam, si opus fuerit, censurâ Ecclesiasticâ possint compescere. Chokier in *tract. de Primis Prec. sect. 4. à n. 1.*

Advertendum IV. Primas Preces non esse com- 192
parandas cum jure instituendi, sed potiùs cum jure præsentandi seu nominandi Clericum ad Beneficium; cum certa tamen obligatione, Ordinariis Collatoribus imposita, ut personam nominatam, si fuerit inventa habilis, instituant; quemadmodùm omnes ferè Catholici, de Precibus scribentes, easdem interpretantur.
Et quamvis Wagnereck in *exegesi ad cap. is cui 19.* 193
de Præb. in 6. §. 3. in f. existimet, institutionem ad executorem, ab Imperatore deputatum, spectare; verius tamen institutionem Ordinario Collatori tri-
buit Engel ad *cit. tit. sub n. 70. notam 6.* Leuren. in 194
Foro Benefic. p. 2. q. 613. n. 2. quia in Indulto Primarum Precum, ut patet ex §. *hinc est in fin.* solet exprimi,

primi, quòd nominati ab Imperatore debeant recipi
in Beneficio, seu in possessionem introduci, *postquam
ipsis Canonicè provisum fuerit*: atqui Canonica provi-
sio seu institutio pertinet ad Ordinarium *cap. frequen-
tibus 3. de Institut.* Ergo &c.

295 Advertendum V. Precistam, qui nimirum ab Im-
peratore recipit Preces, seu nominationem ad Bene-
ficium alicujus Ecclesiæ, obligatum esse, ut ipsas
Preces seu Rescriptum Cæsareum præsentet Ordina-
rio illius Collatori, puta Episcopo, vel Capitulo, col-
legialiter congregato: cæteroquin remanet Ordina-
rio libera facultas, Beneficium vacans, tanquam li-
berum & non affectum, alteri, quàm Precistæ, con-
ferendi. Chokier *in cit. tr. de Precib. Primar. sect.* 4.
n. 34. *& seqq.* Wagnereck *cit. l.* §. 2. ✠. *communiter &*
§. 3. ✠. *intra mensem q.* 1. Hermes *cit. l. n.* 48. *&
seqq.*

296 Advertendum VI. Precistæ quoque in *cit.* Indulto
sub §. *quoque &c.* imponi, ut Beneficium, ne plus
nimiò vacet, intra mensem à die cognitæ vacationis
acceptet. Chokier *d. sect. à n.* 17. Leuren. *d. p. q.*
297 113. *n.* 1. *&* 2. Et, si ex negligentia non acceptaverit,
poterit quidem, re adhuc in egrâ, Beneficium ac-
ceptare; si tamen intereà jam alteri fuerit col-
latum, nil juris ad Beneficium manet reliquum. Wa-
gnereck *d. l. q.* 2. Wiestner ad *tit. de prabend. n.* 177.
Quamvis de hoc vehementer dubitet Chokier *d. l.
n.* 30.

298 Quæres I. an Imperator suis Precibus non tantùm
ipsemet uti, sed etiam alteri Preces easdem commit-
tere valeat?

Resp. affirmativè. Chokier *sect.* 2. *num.* 1. Leuren.
q. 617. Hermes *d. cap. n.* 15. Ratio est: quia nil re-
fert, utrùm aliquis per se vel per alium jure suô uta-
299 tur. Quòd si Imperator vel nunquam uteretur Preci-
bus, vel eas per alium semper exerceret, non tamen
excideret jure suô: tum quia tale privilegium per
non-usum non amittitur ex nostris principiis in
Lib. I. *tr.* 1. *cap.* 8. *n.* 262. tum quia, si per alium Pre-
ces interponat, ex *num.* 298. ipsemet interponere
censetur. Chokier *d. l. num.* 2.

300 Quæres II. quisnam per Preces Imperatorias ad
Beneficia nominari possit?

Resp. illas personas nominari posse, quæ habent
qualitates, ad Beneficia de Jure Communi aut in
fundatione requisitas; tametsi qualitates alias, ex sta-
tuto vel consuetudine speciali desideratas, non ha-
301 beant. Ita colligitur luculenter ex Indulto sub §.
quodque &c. ubi in Precista legitima ætas & legitima
nativitas, aut saltem dispensatio exigitur, simúlque
statutis & consuetudinibus (si nempe qualitates alias,
quàm in Jure vel fundatione præscriptum fuerit,
efflagitent) derogatur. Chokier *sect.* 4. *n.* 47. *& seq.*
item *sect.* 5. §. 1. *n.* 11. Hermes *ubi supra n.* 52. Leu-
302 ren. *q.* 610. Qui & alii Authores sufficere putant, si
Precista Clericatum & alias dotes, à Jure vel funda-
tione præscriptas, tempore collationis aut accepta-
tionis acquisiverit, licet tempore impetrationis iis-
dem fuerit destitutus.

303 Quæres III. possintne plures ad idem Beneficium;
vel unus ad plura Beneficia in diversis Ecclesiis
nominari?

Resp. quoad utrumque affirmativè. Ratio primi
est: quia Patronus alius, saltem Laicus, non prohi-
betur ad idem Beneficium plures nominare personas,
vel etiam unam ex præsentatis re adhuc integrâ, revo-
care. Chokier *sect.* 1. *n.* 3. Wagnereck ubi *supra* §. 2. ✠.
hujusmodi not. 3. Pirhing ad *tit. de Præb. n.* 372. Wiest-
ner *ibid. n.* 572. Ergo nec Imperator ita nomina-
304 re vel revocare prohibetur. Ratio secundi est:
quia nulla apparet implicantia, cur una persona ne-
queat ad plura Beneficia in diversis Ecclesiis nomina-
ri, non quidem ut plura Beneficia simul acquirat,

sed, ut majorem habeat certitudinem de uno acqui-
rendo, ac, ubi id nactus fuerit, Preces quoad cæte-
ra exspirent. P. Engel *ubi supra not.* 7.

Quæres IV. in quibus Ecclesiis Primæ Preces offer- 305
ri valeant?

Resp. in Ecclesiis, ad Imperium Romano-Germa-
nicum spectantibus, uti relucet ex Indulto Precum
§. hinc est &c. in verb. *per sacrum Romanum Imperium
ubilibet constitutorum &c.* Ad Ecclesias, extra Roma 306
num Imperium constitutas, aut ab Imperio avulsas
(exceptâ Metensi, Tullensi, Verdunensi, ubi per Pa-
cem Westphalicam Preces reservatæ fuisse videntur.
Hermes *in fasc. d. cap.* 11. *n.* 31.) Preces non porri-
guntur. Chokier in *Proœm. Prec. nu.* 3.

§. II.

Quænam Beneficia per Preces afficiantur?

Preces Imperatoriæ tam favorabiles & amplæ 307
sunt, ut suâ comprehensione afficiant omnia Benefi-
cia, Sæcularia & Regularia, cum vel sinè cura, electi-
va, & collativa, prout ex sæpe cit. *Indulto* §. *hinc est
&c.* ad oculum patet. Nihilo minùs

Disceptatur I. an Beneficia Juris Patronatûs affi- 308
ciantur Precibus?

Resp. I. de Beneficiis Juris Patronatûs Ecclesia-
stici non esse dubitandum: utpote cùm in *cit.* Indulto
nominatim comprehendantur Beneficia, ad alterius
præsentationem conferri solita, qualia utique sunt
Beneficia Juris Patronatûs Ecclesiastici. Chokier
sect. 2. *n.* 39.

Resp. II. Beneficia Juris Patronatûs Laici probabi- 309
liùs non videri comprehensa: partim quia in *cit.* In-
dulto non obscurè fit mentio de solis Patronis Eccle-
siasticis: partim quia ex supra dictis in *n.* 276. Beneficia
Juris Patronatûs Laicalia sub nulla reservatione vel
affectione continentur, nisi specificè nominentur. Cho-
kier *d. n.* 39.

Resp. III. neque Beneficia patronata mixta com- 310
prehendi: quia aliàs in hac individua materia Patro-
nus Laicus non posset uti suâ præsentatione, nisi
& Patronus Ecclesiasticus, sinè quo præsentare
prohibetur, ad præsentationem admitteretur, Cho-
kier *d. l.*

Disceptatur II. an Beneficia, Summo Pontifici re- 311
servata, Preces admittant?

Resp. quòd admittant, si modò in *Extravag. ad regi-
men*, de qua in *n.* 204. reservata non fuerint per tex-
tum expressum in *cit.* §. *quodque &c.* ubi simul deroga-
tur reservationibus, quæ comprehenduntur in Regu-
lis Cancellariæ ac Concordatis Germaniæ; & conse- 312
quenter ostenditur, Preces longè favorabiliores esse,
quàm Concordata, posteque per illas Beneficia, in
quocunque mense vacantia, idoneæ personæ conce-
di. Chokier *sect.* 4. *n.* 43. & *sect.* 5. §. 2. *n.* 15. *& seqq.*

Disceptatur III. an Preces Imperatoriæ porrigantur 313
etiam ad Beneficia vacatura?

Resp. affirmativè. Nam, etsi Beneficia, necdum
vacantia, nullam aliàs dispositionem, promissionem,
aut nominationem recipiant ex *num.* 147. attamen, si- 314
cut ipsimet Pontifici non est vetitum, Beneficia non-
dum vacantia conferre; sic neque vetitum est ip-
si, similem facultatem Imperatori concedere, prout
concessit in *eod.* Indulto cum derogatione Regula-
rum Cancellariæ & aliarum constitutionum de gra-
tiis expectativis non concedendis. P. Pirhing ad *tit.
de Præbend. n.* 385. P. Leuren. in *Foro Benefic. d. p.* 2.
quæst. 605.

§. III.

Ad quanam Beneficia Preces Imperatoria non extendantur?

315 Imperatoriæ Preces, utut latissimæ & amplissimæ, unam vel alteram limitationem recipiunt. I. enim non extenduntur ad Beneficia monocularia, nec præjudicant Collatoribus, qui pauciora quàm quatuor Beneficia conferre possunt: ne cæteroquin eveniat, ut totô vitæ decursu nulla unquam occasio utendi jure collationis occurrat. Chokier *sect.* 2. *n.*44. Engel *n.*70. *not.* 3. Hermes *cit. cap.* 11. *num.*
316 39. Ex quo nihilo minùs juxta opinionem P. Wiestner ad *cit. tit. de Præb. num.* 168. non licet inferre, Canonicatus in Ecclesiis Cathedralibus vel Collegiatis, in quibus per turnum, ut vocant, ab ipsis Canonicis sigillatim per ordinem concedi solent, Primis Precibus non subjacere: neque enim Canonici tunc conferunt jure propriô, sed magis jure delegatô ac nomine Capituli *arg. cap. in causis* 30. *de Elect.*

317 II. non extenduntur ad Beneficia, quorũ collatio juxta Lateranensis statuta Concilii ad Sedem Apostolicam legitimè fuit devoluta, ut habet *cit.* Ind. sub §. *quodque &c.*

318 III. non extendontur ad Beneficia litigiosa, super quorum scilicèt proprietate lis mota, nec decisa fuit, ut rursus in *cit. loc.* apertè dicitur: quia Beneficia litigiosa nec reservationem, nec aliam dispositionem patiuntur. Chokier *sect.* 4. *num.* 52.

319 IV. non extenduntur ad Beneficia, ad nutum revocabilia, aut perpetuò & accessoriè alicui Collegio, Monasterio, vel Canonicatui unita per ea, quæ supra de Concordatis *à n.* 273. statuta leguntur. Wiestner ad *tit. de Præbend. n.* 165. Clariss. P. Schmalzgrueber *ibid. sub num.* 348.

320 V. non extenduntur ad Beneficia, ex natura sua Regularia, cujusmodi sunt Abbatiæ, Præpositurae, Prioratus, Decanatus Regulares &c. supponunt enim, & prærequirunt Religiosam Professionem, nec ferunt, ut personæ disparis conditionis aut habitûs in eadem Ecclesia sibi convivant per *Clem. cùm rationi* 1. *de Elect.* Wagnereck §. 2. ✠. *beneficiorum.* Pirhing de *Præb. n.* 368. Wiestner *num.* 161. Schmalzgrueber
321 *n.* 346. Et licèt in Indulto Regularia quoque Beneficia contineantur ex *n.* 307. attamen non alia censentur intellecta, ac quæ per accidens sunt talia, nempe ex speciali fundatione vel præscriptione, velut advertit laud. P. Schmalzgrueber, & simul cum DD. allegatis monet, ne quidem ad ista ab Imperatoribus Preces hactenùs fuisse datas.

322 VI. non extenduntur ad Dignitates, quæ in Ecclesiis Cathedralibus aut Metropolitanis sunt majores post Pontificales, & in Ecclesiis Collegiatis sunt Principales, sicuti clarè decernitur in *cit.* Ind. sub §. *hinc est &c.* Minùs igitur ad ipsas Dignitates Pontificiales, hisque majores, Preces extendi poterunt, ne Capitulis Ecclesiasticis, quæ frequenter non habent aliam promotionem, aut provisionẽ, quàm electionem ad Episcopalem aut Metropolitanam Dignitatem, nimiùm præjudicetur. P. Engel *ubi supra sub n.* 70. *notam.* 3.

323 VII. non extenduntur ad Beneficia, quæ resignantur vel ex causa permutationis, vel coram Papa in favorem tertii per argumentum, ex *n.* 279. petitum: quia vel in effectu non vacant; vel vacant solummodò sub conditione, si certæ personæ conferantur. Chokier *sect.* 2. *sub n.* 24. Wagnereck *sub* §. 2. Hermes *n.* 35. Schmalzgrueber *sub n.* 346.

324 Quæres: an Preces Imperatoriæ etiam extendantur ad Beneficium, secundò vacaturum, quando Precista Beneficium, primitus vacans, non fuit adeptus?

Resp. sub distinctione: vel enim ex Precistæ negligentia aut culpa id accidit; vel non. Si prius; Preces non extenduntur ad secundum, sed consumuntur post mensem, quô primum incepit vacare per textum in *cap. Clericus* 11. *de Præb. in* 6. Si posterius; Preces etiam ad secundum aut tertium porriguntur, usque dum Precista unum fuerit adeptus. Vid. cum D. Hermes *cit. l. n.* 73. & Wagnereck §. 3. *q.* 3. P. Schmalzgrueber *d. l. n.* 371. Quôcunque verò casu vel 325
modô Precista jam semel acceptavit Beneficium, variare, & aliud prætendere nequit *arg. cap. ult. de Rescript. in* 6. *cap. perpetuo* 1. *de Postulat. Prælat. eôd. in* 6. Exceptiones habet *cit.* Schmalzgrueber *n.* 370.

SECTIO VIII.

De Effectu Beneficiorum.

SUMMARIA.

326. *Inducitur effectus Beneficiorum.* 327. *Attingitur obligatio residentia.* 328. *Qua requirit mansionem.* 329. *Moraliter continuam.* 330. *In loco Beneficii.* 331. *Ratione servitii spiritualis.* 332. *& seq. Personaliter præstandi.* 334. *Notatur consuetudo.* 335. *Enumerantur persona, ad residentiam obligata.* 336. *& seqq. Indigitatur Jus, ad residendum obligans.* 340. *& seq. Declaratur residentia eorum, qui duplex Beneficium habent.* 344. *& seqq. Aut Episcopatum obtinent cum Canonicatu.* 348. *& seq. Docetur, quantô tempore liceat Beneficiatis abesse.* 350. *& seqq. Recensentur causa, excusantes à residentia.* 355. *& seq. Examinatur utilitas temporalis.* 357. *& seq. Causa studiorum.* 361. *& seqq. Consuetudo.* 366. *Devenitur ad jus percipiendi fructus annuos.* 367. *Quibus etiam annumerantur grossi.* 368. *& seq. Beneficiatus, Novitiatum ingressus, lucratur fructus.* 370. *& seqq. Mortuus intra annum de fructibus nihil ad hæredes transmittit.* 375. *& seqq. Satisfit objectis.* 378. *& seqq. Agitur de pœnis non-residentium.* 382. *Tractatur de distributionibus quotidianis.* 383. *Ad eas lucrandas requiritur residentia.* 384. *Et præsentia in Divinis.* 385. *& seq. Qui habet duplex Beneficium, lucratur duplicem quotam.* 387. *& seqq. Discutitur, an portiones absentium accrescant præsentibus?* 395. *& seqq. Exenteratur, an præsentes absentibus suas portiones remittere possint?*

§. I.

De Obligatione Residendi in Beneficio.

Effectus Beneficiorum spectari potest tum in obli- 326
gationibus, tum in juribus & emolumentis Beneficiatorum. Ad obligationem præter recitationem Breviarii, quam jam supra in *p.* 1. *cap.* 2. *n.* 72. delibavi, singulariter pertinet residentia, seu commoratio & mansio in loco Beneficii ratione servitii spiritualis, personaliter præstandi.

Dixi I. *commoratio & mansio.* Ubi notanda sunt 327
duo. Primum est, quòd non quælibet præsentia sufficiat ad residentiam, sed commoratio & mansio diuturna. Alterum est, quòd ista mansio seu commoratio non 328
debeat esse continua physicè, ut parvô temporis intervallô non liceat abesse; sed moraliter: nam, qui *aliquantisper tantùm absunt, ex Veterum Canonum sententia non videntur abesse: quia statim reversuri sunt*, ut differit Concil. Trid. *sess.* 23. *de Reformat. cap.* 1.

Dixi

329 Dici II. *in locó Beneficii.* Censetur autem locus
Beneficii districtus ille, intra quem Beneficium est
situm, puta oppidum, civitas, Diœcesis, adeò ut Ca-
nonicus v. g. in civitate vel probè, ubi est Ecclesia
Cathedralis aut Collegiata; Parochus intra limites Pa-
rochiæ; Episcopus intra Diæcesis suæ fines habita-
re teneantur *arg.* Trid. Concil. *seſſ.* 6. *de Ref. cap.* 1:
330 *in verb. extra suam Diæcesim morandô.* Certis tamen
& præcipuis anni temporibus Episcopus, juxta idem
Concilium *d. seſſ.* 23. *de Reform. cap.* 1. ✠. *eosdem in-
terim &c.* in ipsa Ecclesia Cathedrali præsentem se
sistere tenetur. P. König ad *tit. de Cler. resid. n.* 20.

331 Dici III. *ratione servitii spiritualis.* Beneficium si-
quidem ex *num.* 15. datur propter officium: officium
verò non potest adimpleri ab eo, qui in loco Be-
neficii se præsentem non exhibet *cap. quia nonnul-
li* 3. *cap. relatum* 4. *cap. conquerente* 6. *de Clericis
non resident.*

332 Dici IV. *personaliter præstandi.* Esto namque re-
gula sit in *cap. potest quis* 68. *de R. J. in* 6. ea, quæ per
alium quis facit, ab ipso facta reputari: habet tamen
hæc regula suam exceptionem in illis, quæ perso na-
lem operam & industriam exigunt, qualia sunt officia,
Beneficiis Ecclesiasticis annexa, ad quæ non quales-
cunque Clerici, sed anteà legitimè per examen
333 approbati, admittuntur per citatos textus. Quaprop-
ter in *cit.* Concil. Trid. *seſſ.* 24. *de Reform. cap.* 12.
decretum est: *ut omnes Divina per se & non per substi-
tutos compellantur obire officia, atque in Choro, ad
psallendum instituto, hymnis & canticis DEI nomen re-
334 verenter, distinctè, devotéque laudare.* Cui tamen
constitutioni, quoad psalmodiam personalem Ca-
nonicorum Cathedralium, in plerisque Ecclesiis
Germaniæ per consuetudinem contrariam, ex ju-
dicio Zypæi in *Analysi* ad *d. tit. de Cleric. non resid.
num.* 28. non improbatam, derogatum est.

335 Quæres I. quinam Beneficiati sint obligati ad resi-
dentiam; & quò Jure?

Resp. I. ad residentiam obligari non tantùm illos,
qui Dignitatem aut Beneficium curatum possident
juxta *cap. non liceat* 1. *& seqq. d. t.* Trid. *seſſ.* 6. *de Re-
form. cap.* 1. *seſſ.* 23. *de Reform. cap.* 1. sed etiam cæteros,
qui Dignitatem, Personatum, Canonicatum, aut etiam
Beneficium aliud simplex, quantumcumque modi-
cum, obtinent *cap. conquerente* 6. *cap. cùm ad hoc* 16.
eôd. tit. Trid. *seſſ.* 24. *de Ref. cap.* 12.

336 Resp. II. obligationem residentiæ quoad Benefi-
ciatos curatos promanare ex Jure Divino, non quidem
directè & expressè, sed indirectè, & per evidentem
sequelam. Probatur efficaciter ex Trid. *d. seſſ.* 23.
cap. 1. ubi PP. Concilii sic ajunt: *cùm præceptô Divi-
nô mandatum sit omnibus, quibus animarum cura com-
missa est, oves suas agnoscere, pro his Sacrificium of-
ferre, Verbique Divini prædicatione, Sacramentorum
administratione, ac bonorum omnium operum exemplô
pascere &c.* quæ propositio est de Jure Divino, apud
Joan. *cap.* 10. in Actib. Apost. *cap.* 20. & 1. ad Corinth.
337 7. nec non 2. ad Timoth. 2. directè stabilita. Pergunt
iidem PP. *quæ omnia nequaquam ab iis præstari, & im-
pleri possunt, qui gregi suo non vigilant, neque assistunt,
sed mercenariorum more deserunt.* Hæc propositio
non habetur directè in Sacra Scriptura, sed ex inter-
pretatione PP. prælucente Naturalis Juris dictami-
ne, firmatur. Ergo conclusio, quâ in *cit. l.* ulteriùs in-
fertur obligatio, ut animarum Pastores in suis Eccle-
siis resideant, quatenùs sine residentia pascere & cu-
rare animas non posse creduntur, est Juris Divini
338 implicitè & indirectè. Quia tamen oves agnos-
cere simul & pascere quis potest, etiamsi continuò
personaliter non resideat: hinc Ecclesiæ potestas
fuit relicta, in hypothesi & individuo declarandi,
quandónam & quomodò residendi præceptum obli-
get? an continua residentia sit necessaria? an exer-
citium curæ per idoneos Vicarios subinde possit sup-
pleri? Quemadmodum S. Synodus *alleg. loc.* in *verbis
seqq. nam cùm Christiana charitas &c.* insinuavit, &
pleniùs explicavit Gonzalez in *cap. relatum* 4. *de Cle-
ric. non resident. n.* 8. Quo cum conferri possunt Engel
ad *tit. num.* 12. König *num.* 4. Wiestner *num.* 8.

Resp. III. obligationem residentiæ quoad Benefi- 339
ciatos non-curatos tantùm ex Jure Ecclesiastico
suboriri: eò quòd ministerium, ab iis peragendum,
ex natura rei ministerium procuratoris non dedigne-
tur. Ita AA. primùm commendati.

Quæres II. utrùm & quomodò residere debeant 340
Clerici, duo vel plura habentes Beneficia?

Resp. I. quòd Clericus, habens duo Beneficia, quo-
rum unum alteri accessoriè fuit unitum, teneatur
personaliter residere in principali, & in alio, quod
est accessorium, per Vicarium deservire possit & de-
beat per text. in *cap. extirpandæ* 30. §. *qui verò de Præ-
bend.* est enim Beneficium, accessoriè unitum, quasi- 341
extinctum; consequenter Beneficiatus, qui residet
in principali, censetur etiam residere in accessorio,
si modò functiones, eidem connexas, per Vicarium
peragat. Barbosa in *Collectan. ad Concil. Trid. seſſ.* 22.
cap. 3. *de Reform. n.* 6. Pirhing ad *tit. de Præb. n.* 39.
König ad *tit. de Cleric. non resid. n.* 11.

Resp. II. quòd Clericus, habens duo vel plura 342
Beneficia, teneatur residere in digniore; & si utrum-
que sit æquale, in frequentiore, ubi scilicèt major
est concursus; aut, si & hic paritas esse videatur,
potiùs in eo, quod est intra, quàm extra civitatem. Sic 343
enim plerique DD. tradunt ex ea congruentiæ ratio-
ne, quòd Beneficiatus ibi teneatur facere residentiam,
ubi majorem aut fructum aut decentiam sperare li-
cet; qua de causa, si unum sit curatum, & alterum non,
residentia in curato, ad lucrandas animas, fieri debet
per Constit. Pii V. quæ incipit, *Cupientes*, idibus Ju-
lii 1568. editâ. Garcias de *Benef. p.* 12. *cap.* 2. *n.* 49.
Pirhing *cit. l. n.* 39. König *n.* 12. Wiestner *n.* 13.

Quæres III. utrùm Episcopus, qui in alia Ecclesia 344
Cathedrali vel Metropolitica Canonicatum ex dis-
pensatione Pontificia impetravit, in eadem Ecclesia
ad residentiam obligetur?

Resp. I. Episcopum non obligari ad residentiam
eô sensu, ut, si non resideat, Canonicatum perdat:
hunc enim effectum aut pœnam neglectæ residen-
tiæ remoratur dispensatio.

Resp. II. Episcopum ex multorum sententia, quam 345
tuentur Barbosa ad Trid. *cit. seſſ.* 23. *de ref. cap.* 1.
n. 20. Garcias de *Benef. p.* 3. *cap.* 2. *num.* 185. Pignatell.
tom. 7. *consult.* 7. *num.* 27. & probavit S. Congrega-
tio Anno 1565. ne quidem in eo sensu ad residen-
tiam obligari, ut, si non resideat, fructus non faciat
suos. Rationem assignant: quia ejusmodi dispensa- 346
tio tum ex parte concedentis tum ex parte impetran-
tis eum præcipuè in finem emanare creditur, quod,
cùm S. Pontifex probè videat, Episcopum, qui 9. ad
minùs mensibus in sua Diœcesi residere obstringitur,
de Jure non posse satisfacere obligationi residendi in
Canonicatu, hanc obligationem cum omnimodo
effectu tollere, fructuùmque perceptionem absque
residentia indulgere voluerit. Non desunt ta- 347
men alii DD. qui contrariam sententiam, & Ju-
ri conformem existimant ob textum in *cap. ult. de
Rescript. in* 6. & universali ac notoria Germaniæ
praxi & consuetudine receptam pronuntiant. Honor.
ad *tit. de Clericis non resident. n.* 13. & 14. König *ibid.
n.* 17. Schambogen *num.* 13. Clariss. P. Schmalzgrue-
ber *num.* 23.

Quæres III. detúrne excusatio à residentia; & 348
qualis?

Resp. I. ab obligatione residendi generaliter ex-
cusatos esse omnes, qui tantùm ad modicum tem-
pus absunt ex *n.* 328. quod tempus respectu Episco-

 porum,

porum, Prælatorum majorum, & Canonicorum Ca-
thedralium vel Collegiatorum sunt duo vel ad sum-
mum tres menses. Trident. *d. sess.* 23. *cap.* 5. & *sess.*
349 24. *cap.* 12. Respectu Parochorum est tempus
brevius, unius scilicèt, & ad summum duo menses;
sic tamen, ut licentiam discedendi priùs ab Epis-
copo petant, & in scriptis obtineant, ac Vicarium
idoneum substituant *d. sess.* 23. *cap.* 1. §. *eadem om-*
350 *ninò &c.* Quod ipsum de Prælatis Regularibus
non - exemptis propter *cit.* §. *eadem omninò &c.* in-
telligendum esse, potiores statuunt cum Tamburino
de *Jure Abb. tom.* 1. *disp.* 14. *q.* 5.

Resp. II. inter speciales causas, ab obligatione
residendi excusantes, reputari I. *Christianam Cha-*
ritatem, quando scilicèt instat conversio hæretico-
rum, verbi Divini prædicatio, hostilium animorum
351 pacificatio &c. Trid. *d. l.* II. *necessitatem*, quô-
cunque ex capite, v. g. bello, insidiis, persecutio-
ne inimicorum, injusta detentione, infirmitate cor-
porali &c. oriundam. Trid. *d. l. cap. præsentium* 3.
cap. sicut 39. *cap. pastoralis* 42. *VII. quæst.* 1. *cap.*
352 *ad audientiam* 15. *de Cleric. non resid.* exceptâ neces-
sitate grassantis contagionis, in qua exemplô boni
pastoris oportet animarum curatores animam pro
ovibus ponere *Joannis* 10. nisi per Vicarios & substi-
tutos officium præstare valeant per decretum S.Con-
greg. die 23. Sept. 1576. quod Parochis dat licen-
tiam, Sacramenta per alios administrandi. Pignat.
353 *tom.* 4. *consult.* 17. *n.* 34. III. *obedientiam*, veluti si
quis ex mandato Superioris Ecclesiastici extra locum
residentiæ negotiorum causâ mittatur; vel Canoni-
ci in servitio Episcopi occupentur *arg. cap. cùm di-*
lectus 14. & *cap. ad audientiam* 15. *de Clericis non*
354 *resident.* Trid. *sess.* 24. *de ref. cap.* 12. *inf.* IV.
evidentem utilitatem, tum personæ propriæ, uti si
quis se suaque jura & bona defendat; tum Ecclesiæ
suæ particularis, pro cujus defensione laborat; tum
denique Ecclesiæ universalis, in cujus negotio quis
versatur *cap. ex parte* 13. & 2. *seqq. d. t.*

355 Resp. III. inter causas excusantes censeri utilita-
tem Reipublicæ temporalem, si ista personæ Eccle-
siasticæ, quia v. g. Princeps aut Prælatus Imperii
est, ex officio quasi curanda incumbat *arg. cap. si*
Episcopus 13. *V. præceptione regia Dist.* 18. *cap. cùm*
parati 19. *V. in legatione Regis &c. de Appellat.*
Cùm enim S. Pontifex permittat Ecclesiasticis perso-
nis, ut feuda regalia possideant, permittit etiam,
ut officia connexa fideliter obeant *arg. cap. ex trans-*
356 *missa* 6. & *cap. verùm* 7. *de Foro compet.* Secus non
cessat obligatio residendi; nisi forsitan alia persona,
quæ curandæ utilitati Reipublicæ sufficiat, desit,
aut Summi Pontificis licentia accedat juxta Trid.
sess. 6. *de reform. cap.* 1. nam personis Ecclesiasticis
quà talibus incumbit ex officio, curare spiritualia,
& terrenorum curam Laicis relinquere; nisi neces-
sitas id exigat, aut expressa vel tacita permissio Sum-
mi Pontificis accedat. Barbosa *de Offic. & pot. Epis-*
cop. alleg. 53. *n.* 15. & *seqq.*

357 Resp. IV. causis spiritualibus accenseri posse ab-
sentiam studiorum causâ, quoad docentes & discen-
tes, & quoad Beneficia curata & simplicia, non tan-
tùm de Jure Communi in *cap. relatum* 4. *cap. tuæ* 12.
de Cleric. non resident. cap. ult. de Magistris cap. cùm
358 *ex eo* 34. *de Elect. in* 6. Sed etiam de Jure Concilii
Trid. *sess.* 5. *de ref. cap.* 1. & *d. sess.* 6. *de ref. cap.* 2.
partim quia causa studiorum favet utrique Reipu-
blicæ, sacræ & profanæ: partim quia salus Ecclesiæ
specialiter dependet à numero & copia Virorum li-
teratorum: partim quia Tridentinum, dum *sess.* 24.
de ref. cap. 18. mandat, Parochias conferri per con-
cursum, non prohibet, quò minùs Clericus, in exa-
mine pro concursu habilis ad Parochiam inventus,
possit ulteriùs sua studia in ordine ad absolutionem
vel lauream adipiscendam continuare. Itáque con- 359
tra Barbosam ad *cit. cap. relatum n.* 7. Pirhing ad *tit.*
de Cleric. non resid. num. 36. Reiffenstuel *n.* 144. cum
Navarro & Palao docent Lessius de *J. & J. lib.* 2.
cap. 34. *n.* 163. Fagnanus in *cit. cap. ult. de Magistr.*
n. 11. Wiestner ad *tit. de Cleric. non resid. n.* 33.

Interim, ut ejusmodi absentia sit justa, requiritur 360
I. licentia Ordinarii *d. cap. relatum.* & *cap. cùm ex*
eo. II. ut Clerici Beneficiati studia in loco pu-
blico, Universitate, vel Academia prosequantur *d.*
cap. tuæ 12. III. ut, si Beneficium sit curatum, ido-
neum Vicarium substituant *d. cap. cùm ex eo* 34. §.
porrò &c. IV. ut triginta annis non sint majores *arg.*
d. cap. ult. de Mag. in V. docibiles, eò quòd posteà
docilitas ordinariè videatur deficere. Reiffenstuel
cit. l. n. 138.

Quæres IV. possitne obligatio residendi per con- 361
suetudinem aboleri?

Resp. I. obligationem residendi ex parte Clerico-
rum curatorum consuetudine aboleri non posse:
cùm nequeat prævalere Juri Divino *cap. ult. de Con-*
suet. & propterea, licèt immemorialis sit, à Con-
cilio Trid. *d. sess.* 23. *cap.* 1. tanquam corruptela
reprobetur.

Resp. II. in dignitatibus & personatibus non-cu- 362
ratis, uti & in Canonicatibus, consuetudinem per
se loquendô introduci posse, quòd liceat minori
tempore, quam 9. mensibus, residere, sicuti de fa-
cto in pluribus Germaniæ Ecclesiis introductum est,
ut sufficiat residentia per 4. 5. vel 6. menses. Pirhing
d. l. num. 6. & 15. Nihilo minùs, cùm Trid. Con- 363
cil. *d. sess.* 24 *cap.* 12. severè prohibeat, *ne liceat vi-*
gore cujuslibet statuti aut consuetudinis ultra tres
menses ab eisdem Ecclesiis quôlibet anno abesse:
vix alia consuetudo, quàm immemorialis, valebit,
secundùm conclusa in *Lib. I. tr. de Jure Leg. cap.* 9.
num. 115. Qualiter verò Canonici, plures Cano-
nicatus habentes, in simili casu à residentia absol-
vantur? Docebunt P. Engel ad *tit. de Cleric. non re-*
sid. n. 27. & P. König *n.* 16.

Resp. III. in Beneficiis simplicibus cæteris con- 364
suetudinem non-residendi ubique locorum ferè jam
invaluisse, velut cum Felino, Abbate, Garcia, &
aliis testatur Fagnanus ad *cap. cùm omnes* 6. *de Con-*
stitut. num. 14. & *seqq.* Si tamen hujusmodi con- 365
suetudo vergeret in detrimentum Ecclesiæ, ac di-
minutionem cultûs Divini, fortè quòd ex pluribus
Beneficiatis ejusdem Ecclesiæ nullus vel pauci re-
siderent, neque hæc neque prior consuetudo tole-
randa foret per *cap. consuetudines* 1. *de Consuetud.*
cap. ult. eôd. tit. Panormitanus ad *d. cap. cùm omnes*
n. 10. Fagnanus *d. l. n.* 18.

§. II.

Quâ ratione Clericus Beneficiatus fructus Beneficii faciat suos?

Præcipuum emolumentum & jus Beneficii quoad 366
temporalia consistit in facultate percipiendi reditus
annuos seu fixos, ex primæva fundatione vel sub-
sequenti dotatione in compensationem ministerii spi-
ritualis & residentiæ destinatos, si Beneficiati non
tantùm materialiter, sed etiam formaliter resideant,
suúmque munus & officium expleant *cap. ult. de Rescr.*
in 6. Quibus etiam annumerantur fructus, quos 367
appellant grossos, de frumento, vino, piscibus, aut
similibus rebus, certis anni temporibus inter resi-
dentes distribui solitos. Magnif. D. P. König ad *tit.*
cit. de Cleric. non resident. sub n. 36. Ubi

Disceptatur I. utrùm, si Beneficiatus aliquis in 368
Religione approbata Novitiatum ingrediatur, fru-
ctus intereà obvenientes lucretur?

Resp.

Resp. affirmativè. Rationem desumo ex *cap. Be-*
neficium 4. de Regular. in 6. ubi S. Pontifex tria me-
morabilia adstruit: I. quòd Beneficium talis Novi-
tii, durante Novitiatu, nemini sit conferendum; II.
quòd interea Vicarius deputari debeat; III. quòd Vi-
carius congruam portionem ex reditibus Beneficii
369 percipere valeat. Unde sic licet discurrere. Qui
potest licitè Beneficiò abesse, constituere Vica-
rium, per illum deservire, ac congruam solummo-
dò portionem ipsi suppeditare, reliquos fructus Be-
neficii omnes lucratur per *cap. cùm ex eo 34. de Elect.*
in 6. Atqui hoc potest Beneficiatus, Novitiatum in-
gressus. Ergo &c.

370 Disceptatur II. an, si Beneficiatus intra annum
decedat, fructus pro rata temporis ad suos hæredes
transmittat?

Resp. præscindendo à consuetudine, & punctò Juris
inhærendô, negativè. Ita cum Navarro & Barbo-
sa Pignatell. *tom. 4. consult.* 126. *num.* 6. & alii. Ra-
371 tio est I. quia Beneficiatus etiam illas obventiones,
quas in vita jam acquisiverat, nequit de Jure
Communi ad hæredes transferre, sed tenetur illas
Ecclesiæ, cui servierat, relinquere *cap. investigan-*
dum 1. cap. ut unusquisque 3. cum 2. seqq. de Peculio
Clericor. cap. quia nos 9. cap. relatum 12. de Testament.
Ergo alias obventiones, quas necdum acquisiverat,
multò minùs ad hæredes poterit transmittere.
372 Ratio est II. quia ex communissima sententia,
quam sequar & probabo in *tract. seq. cap.* 4. usu-
fructuarius nequit transmittere fructus, in vita
necdum perceptos, ad hæredes, etiam pro rata tem-
poris: cùm titulus servitutis personalis unà cum per-
sona exspiret §. *is verò 36. Instit. de R. D. I. si fru-*
ctuarius 13. ff. Quib. mod. ususfruct. amitt. Ergo nec
Clericus Beneficiatus poterit transmittere: quip-
pe qui ex *num.* 12. est simillimus usufructuario.
373 Ratio est III. quia in *cap. quia sæpe 40. de Elect. in 6.*
cap. ult. de Officio Ord. eòd. in 6. cautum legitur, ut
omnes fructus, ab Antecessore in Beneficio relicti, aut
in Ecclesiæ utilitatem convertantur, aut futuro suc-
cessori reserventur.

374 Neque reponas: qui functus est officiò per medium
annum v. g. illi debentur fructus medio anno cor-
respondentes per *cap. cùm secundùm 16. de Præbend.*
Ergo, si Beneficiatus post medium annum decces-
serit, fructus pro medio anno, quô servierat, illi
debentur.

375 Resp. enim distinguendô antec. qui functus est
officio per medium annum, illi debentur fructus, an-
no medio correspondentes, si vixerit, concedo an-
tec. si mortuus fuerit, neg. antec. Ratio negandi
jam data est: quia, sicut servitium est personale, sic
etiam titulus percipiendi fructus est personalis, nec
ad hæredes devolvitur, sed cum morte Beneficiati
extinguitur: &, sicut in Beneficio procul arcetur
omnis hæreditaria successio; sic etiam in emolumentis
Beneficii.

376 Si instes: maritum transferre fructus rei dotalis
ad suos hæredes pro rata temporis, quô stetit matri-
monium, tametsi solvatur matrimonium & titulus
lucrandi fructus *l. fructus 7. §. 1. & 3. ff. Soluto*
matrim.

377 Resp. disparitatem esse, quòd maritus lucretur fru-
ctus rei dotalis jure dominii, ad hæredes transmis-
sibilis *l. quamvis 75. ff. l. si prædium 23. Cod. de*
Jure Dot. at Beneficiatus lucratur fructus jure
ususfructûs ac juris personalis & intransmissibilis ad
hæredes. Similis responsio datur ad instantiam de
colono, qui jus percipiendi fructus ad hæredes
propterea transmittit: quia jus illud oritur ex ju-
re contractûs, ad hæredes transitoriô §. *ult. Inst. de*
Locat.

378 E contrario, si Clerici sinè causa excusante residen-
tiam omittant, pro rata temporis fructus Beneficii
non faciant suos. Trident. *sess. 23. de Reform. cap. 1.*
§. si quis autem & §. eadem &c. Et si Episcopi vel Præ- 379
lati majores fuerint, ac moniti non redierint, de Jure
Veteri poterant deponi, & in Monasterium detrudi.
cap. pervenit 20. VII. q. 1. de Jure Concilii Trid.
autem Archi-Episcopus, vel si non-residentes Archi-
Episcopali dignitate præcellant, Senior Suffraganeus
sub pœna interdicti ingressûs in Ecclesiam, ipsô fa-
ctô incurrendâ, jubetur id Summo Pontifici denun-
tiare *d. sess. & cap. & sess. 6. de Ref. cap.* 1. Cæteri 380
inferiores curati Beneficiis suis privari possunt *d.*
sess. 23. cap. 1. § eundem, præmissâ tamen trinâ citatio-
ne, & sex mensium intervallô, post citationem in-
terpositô *cap. ex parte 8. cap. ex tua 11. de Cleric. non-*
resid. Canonici verò non-residentes primô an- 381
nô dimidiâ parte fructuum; secundô omnibus fru-
ctibus privantur. Contumaciâ, ultra biennium
durante, post factam citationem juxta SS. Ca-
nones in *d. cap. ex parte, & d. cap. ex tua* usque ad
privationem officii contra ipsos procedendum est;
ex mandato *cit.* Concilii *sess. 24. de ref. cap. 12. §.*
præterea.

§. III.

Quâ ratione Clericus Beneficiatus distributiones quo-
tidianas lucretur?

Non mediocre commodum Clericorum Benefi- 382
ciatorum est, quòd possint etiam lucrari distribu-
tiones quotidianas, seu pecunias, præsentibus in
Choro deputatas, si resideant, & Officia Divina fre-
quentent. Textus in *cap. un. de Cleric. non resid. in 6.*
Trid. Conc. *d. sess. 24. de ref. cap.* 12. Qui verò 383
non resident, etsi à residentia excusentur, fortè
quòd in servitio Episcopi sint occupati, aut studiorum
causâ versentur alibi, ejusmodi distributionem, ceu
stipendium actualis præsentiæ, non percipiunt *cap.*
de cætero 7. d. t. cap. licèt vobis 32. de Præb. Covar-
ruv. *Var. resolut. lib. 3. cap. 13. n. 2.* Barbosa *Jur. Eccl.*
Univ. lib. 3. cap. 18. n. 90. Pirhing ad *tit. de Cleric. non*
resid. Wiestner *ibid. n.* 58. Quin & si resideant, 384
officio Divino tamen non intersint, memorati sti-
pendii participes haud fiunt, præterquàm si *infirmi-*
tas, quacunque ex causa contracta; *corporalis necessi-*
tas, ob curandam vel conservandam sanitatem; aut
evidens Ecclesiæ utilitas excusaret; veluti decidit Bo-
nifacius VIII. in *d. cap. un. de Cleric. non resid. in 6.*
Conferantur Covarruv. *cit. l. n. 8. & 9.* Passerin. in
Comment. ad cit. cap. un. in 6. P. König ad *eund. tit.*
n. 30. & seqq.

Dubitatur I. an Canonicus, qui in eadem Eccle- 385
sia duo Beneficia possidet, v. g. Decanatum & Cano-
nicatum, duplicem portionem lucretur?

Affirmant Felinus, Panormitanus, Barbosa & alii
Interpretes ad *cap. cùm olim 12. de Sent. & re judic.*
ubi supponi videtur, Præposito, qui simul Canonicus
est, duplicem vocem in electione competere. Ratio 386
est: quia, tametsi physicè loquendô talis Clericus
sit una persona, est tamen moraliter loquendô du-
plex persona, dum gerit duplex officium, & fru-
ctus annuos dupliciter accipit. Ergo poterit etiam pe-
tere duplicem portionem: cùm etiam in Choro susti-
neat personam duplicem, & si separata forat, cuilibet
sigillatim sua deberetur portio.

Dubitatur II. an portiones absentium præsentibus 387
accrescant?

Distinguendum existimo, num omnibus Canoni-
cis v. g. præsentibus, collectivè sumptis, una aliqua
summa v. g. sex floreni sint constituti; an verò pro
singulis præsentibus singulæ portiones v. g. medius
florenus aut 15. crucigeri sint deputati. Primô

388 casu portiones absentium accrescunt præsentibus
arg. Concilii Trid. *sess.* 2 1. *de ref. cap.* 3. *& sess.* 24.
cap. 12. §. *prætereà &c.* tum quia persæpe præsenti-
bus ex delectu absentium augetur labor, & sic præ-
mium quoque augendum est: tum quia in simili even-
tu non habetur ratio singulorum in individuu, sed
389 omnium collectivè sumptorum. Secundò casu,
cùm singuli suas portiones distinctas habeant, cessat
jus accrescendi, ac portiones absentium non ac-
quiruntur præsentibus, sed remanent in massa Eccle-
siæ *arg. d.* Concil. *sess.* 22. *de ref. cap.* 3.

390 Dubitatur III. possinte præsentes absentibus suas
portiones remittere?

Resp. distinctè. Vel agitur de portionibus, quæ
præsentibus non possunt accrescere; vel de illis, quæ
391 accrescere possunt. Si illud; cessat remissio: utpote
quæ cedere nequit in detrimentum Ecclesiæ. Si
hoc; interest, an præsentes portiones absentium
jure accretionis jam perceperint, an primùm percep-
turi sint? Si jam perceperint; possunt absentibus
favere, &, cujus jam facti sunt domini, jus illis ce-
392 dere ac remittere. Si primùm percepturi sint; remis-
sio in *cit.* Conc. *sess.* 24. *de ref. cap.* 12. *in V. distribu-
tiones &c.* est interdicta, ne videlicèt absentes à Di-
vinis abstrahantur, ac periculum collusionis & mu-
tuæ remissionis subsequatur. Garcias de *Benefic. p.* 3.
c. 2. à *n.* 427.

SECTIO IX.

De Coadjutoria.

SUMMARIA.

398. *Ratio connexionis.* 399. *Definitio Coadjutoriæ.* 400. *Est facultas.* 401. *Adjuvandi.* 402. *Beneficiatum minùs habilem.* 403. *& seqq. Ex variis causis.* 410. *In Administratione Beneficii.* 411. *Legitimè concessa.* 412. *& seq. Alia est temporalis; alia perpetua.* 414. *Coadjutorem perpetuum deputat solus Pontifex.* 415. *Temporalem pro Clericis inferioribus deputat Episcopus.* 416. *Episcopalis Coadjutoris deputatio regulatur juxta* cap. un. de Clerico ægrot. in 6. 417. *Quid in aliis Prælatis, Capitulum habentibus, obtineat?* 418. *& seqq. Determinantur qualitates, in Coadjutore requisita.* 423. *Beneficiato, qui laborat impedimento perpetuô, dandus est Coadjutor.* 424. *& seqq. Non autem is à Beneficio removendus est.* 427. *& seqq. Utrùm quis ad assumendum Coadjutorem possit compelli?* 430. *Coadjutor dementis absolutam consequitur potestatem.* 431. *Coadjutor sapientis potestatem limitatam.* 432. *& seq. Illius obligatio declaratur.* 434. *& seq. Explicantur emolumenta.* 436. *& seq. Explanatur duratio Officii.* 438. *& seqq. Quæstio de successione post mortem Coadjuti resolvitur.*

§. I.

Quid & quotuplex sit Coadjutoria?

398 AD effectus vel affinia Beneficii Ecclesiastici re-
duci potest Coadjutoria; quatenùs non exiguus
favor est Beneficiati, quòd, si fiat ineptus ad officium
suum exequendum, per Coadjutorem deservire va-
leat; & insuper Coadjutoria, licèt Beneficium propriè
dictum non sit, sed tantùm administratio Beneficii, Be-
neficiis tamen impropriè talibus accenseri potest.
Garcias de *Benefic. p.* 3. *cap.* 5. *n.* 123. Leuren. in
Foro Benef. p. 2. *q.* 558. *n.* 7. Murga de *Benef. q.* 3. *n.*
682. *& seqq.*

Definiri potest, quòd sit facultas, adjuvandi Benefi- 399
ciatum minùs habilem in administratione seu regimi-
ne Beneficii, alicui legitimè concessa.

Dixi I. *facultas*; nec explicavi, quod sit jus rea- 400
le, sicut in *n.* 11. de Beneficio fuit explicatum: quia
Coadjutoria, etiamsi sit perpetua, non tribuit titulum
& jus in Beneficio (nec enim unius Beneficii plures
Rectores, proprietarii, vel usufructuarii esse possunt)
sed spem duntaxat radicatam, aut jus ad rem. Ab-
bas in *cap. de Rectoribus* 3. *de Clerico ægrot. vel debilit.*
Fagnanus *ibid.* n. 6. 35. & 36. Reiffenstuel *eôd. tit. n.* 23.

Dixi II. *adjuvandi*; quô verbô proprium Coad- 401
jutoris officium exprimitur, ut nempe præstet adju-
torium Beneficiato, & in eo, quò ipsemet deservire
nequit, eundem sublevet per *cit. cap. de Rectoribus*
3. Gonzalez ad *cap. ult. eôd. n.* 4. Rota Roman *recent.
p.* 5. *dec.* 602. n. 1. & 2.

Dixi III. *Beneficiatum minùs habilem.* Qualis sit 402
Beneficiatus, cum vel sinè cura? non interest. Rota
Rom. in *recent. p.* 7. *dec.* 313. *n.* 13. Ut tamen eidem
detur, Coadjutor, aut omninò inhabilis, aut minùs
habilis, sit, oportet per *rubr.* & *nigrum cit tit. de Cleri-
co ægrotante vel debilitato &c.* Quo pertinet I. senium, 403
& quidem, ut putat Pignatell. *to.* 4. *consult.* 137. n. 2.
ætas 60. annorum; licet alii cum Passerino ad *cap. un.
d. t. in* 6. *n.* 20. Superioris arbitrio determinationem
senii, propter varietatem hominum senescentium,
remittant. II. gravis infirmitas corporis, eáque 404
perpetua *cap. ex parte* 5. *d. t.* & *arg. d. cap. un. in
v. impeditus perpetuò &c.* Pignatell. *d. t. num.* 2. alio-
quin si temporalis solùm, adeóque curabilis sit, non
tam Coadjutor quàm Vicarius infirmo debet assigna-
ri. Fagnanus ad *d. cap. ex parte n.* 4. Passerin. ad *cit.
cap. un. n.* 22. *& seq.* III. irregularitas, ex mutilatio- 405
ne, deformitate, debilitate, vel aliunde contracta,
reddens Beneficiatum impotem ad ministerium Al-
taris per *cap. presbyterum* 2. *cap. ult. d. t.* Passerin. *d.
tit. n.* 23. IV. defectus sufficientis doctrinæ, propter 406
quem Beneficiatus equidem strictô jure removeri po-
test ex *cap. ult. de Ætat. qual. & Ord. præficiend.* si
tamen honestæ sit vitæ, Coadjutor aut Vicarius eidem
adjungi potest per Trid. Conc. *sess.* 21. *de Reform cap.*
6. V. augmentum & multiplicatio populi, à Beneficia- 407
to dirigendi per ea, quæ dicta fuere in *cap.* 2. *num.*
56. & statuuntur in Trid. *d. sess. cap.* 1. Barbosa *Jur.
Eccles. univ. cap.* 10. n. 16. VI. notabilis negligentia, 408
incuria, vel remissio in officio & servitio Divino;
nec non mala œconomia seu dilapidatio bonorum Ec-
clesiæ vel Beneficii *arg. cap. ult. de Statu Monachor.*
Passerin. *d. l.* n. 28. VII. diuturna absentia, vel propter 409
hostium detentionem, vel propter alia negotia, alibi
peragenda, contingens. Pignatell. *d. tom.* 4. *consult.*
137. n. 3.

Dixi IV. *in administratione seu regimine Beneficii.* 410
Ut denotetur, quòd, sicuti Coadjutor non datur
Beneficiato, nisi propter administrationem seu regi-
men Beneficii; sic etiam Coadjutor nihil aliud quàm
Beneficii regimen aut administrationem nanciscatur;
non obstante textu in *d. cap. de Rectoribus*, ubi, cùm
dicitur, Coadjutorem Parochi *habere curam anima-
rum*, cura animarum quoad exercitium intelligitur.
Reiffenstuel *ubi supra* n. 23.

Dixi V. *alicui legitimè concessa.* Censetur verò 411
legitima Coadjutoriæ concessio, si præter causas, à
n. 403. enumeratas, authoritas legitimi Superioris in-
tercedat, de qua statim in §. *seq.*

Dividitur Coadjutoria in temporalem & perpe- 412
tuam. *Temporalis* est, quæ durat ad vitam Coadjuti,
vel usque dum impedimentum, quod Beneficiatum
reddit impotem ad sua munia, cessat. *Perpetua* 413
est, quæ durat etiam post mortem Coadjuti, dátque
Coadjutori jus, Coadjuto in Beneficio succe-
dendi.

§. II.

§. II.

A quo Coadjutor deputetur? Quis; & Cui?

414 Coadjutorem perpetuum in Beneficiis quibus-
cunque nullus deputare potest, quàm S. Pontifex.
Ratio est: quia vinculum Juris, prohibentis, ne Be-
neficium, necdum vacans, quale est, cui datur Co-
adjutor cum certa spe successionis, alicui cooferator
ex *n.* 147. nemo solvere potest, quàm S. Pontifex.
Textus in *cap. sicut vir.* 11. §. *ecce &c. cap. non au-
tem* 12. *VII.q.*1. Concil. Trid. *sess.*25.*de Refor.cap.*7.
Rota Rom. in *recent. p.* 5. *decis.*602. *num.* 9. & 10.
415 Coadjutorem temporalem Parochis, Archi-Diaco-
nis, & aliis Prælatis, Episcopô inferioribus, non-
exemptis, dat Ordinarius loci per *cap. de Rectori-
bus* 3. & *cap.ult.de Clericor.agrot.*Gonzalez *ibid.n.*5.
416 Quoad Episcopos autem & Prælatos majores in
*cap.un.d.*1.*in* 6. constitutum est, quòd, si sanæ men-
tis sint, & in partibus degant, consentiente Capitu-
lô vel majori illius parte, sibi ipsis Coadjutorem assu-
mere valeant; &, si à mente sint alieni, possit Capi-
tulum, duabus partibus assensum præbentibus, Co-
adjutorem nominare; &, si Episcopus Coadjutorem,
quando necessarios est, assumere nolit, S. Pontifex
417 desuper consulatur. Latè Pasterin. ad *cit.cap.un.ubi
in n.*27. notat, etiam inferiorem Prælatum, qui Ca-
pitulum & Jorisdictionem Episcopalem habet, Coad-
jutorem sibi præfatô modô assumere posse.
418 Coadjutorem porrò agere potest in genere, qui
pollet qualitatibus, ad functiones, in Coadjutoria
obeundas, necessariis per Concil. Trid. *d. sess.* 25.
*cap.*7.*in f.* cæteroquin enim frustra deputatur Coad-
jutor, si propter defectum ejusmodi qualitatum Be-
neficiatum coadjuvare nequeat. P. König ad *tit. de
Clerico agrot. vel. debilit. n.* 6. Pignatell. *cit. tom.* 4.
419 *consult.*137.*n.*4. In specie, si Coadjutor solummo-
dò detur ad administranda temporalia, debet habere
prudentiam œconomicam, & simul ætatem 25. an-
norum inchoativè, per textum in *l ad Rempublicam*
420 8.*ff. de Munerib. & honor.* Sin verò detur ad spiri-
tualia, eam ætatem, Ordinem, & scientiam actu ha-
bere debet Coadjutor, qualem v.g. habere debet Pa-
rochus, aut Prælatus, quem coadjuvat. Leuren. in
foro Benef. p. 1. *q.*217. *n.*2. Passerin. ad *cit.cap.un.n.*
421 47. & *seq.* Interim, an Coadjutor sit Clericus Re-
gularis vel Sæcularis? Nihil interesse, tradunt Ab-
bas in *cap. ult. de Clerico agrot. n.*4. *q.*6. Azor *Instit.
moral.p.*2.*lib.*3.*cap.*2.*q.*8. Barbosa *J. E. U. lib.*3.*cap.*
10.*n.*6. Clariss. P. Schmalzgrueber ad *cit.tit. num.*24.
422 Quin imò, si Coadjutor detur cum spe certa suc-
cessionis, cùm ex *n.* 414. detur à solo Pontifice, qui
plenam in Jure positivo dispensandi facultatem obti-
net, qualitates, aliàs in Coadjutore requisitæ, persæ-
pe non desiderantur, uti patet in filiis Magnorum
Principum, quibus in ætate minori non rarò Coad-
jutoriæ Episcopales conceduntur. Engel ad *cit. tit.
de Clerico agrot.n.*7. König *ibid. n.* 5.
423 Cuinam Beneficiato de reliquo sit dandus Coad-
jutor? Jam patebit ex *n.* 402. qui nimirum ob ali-
quod impedimentum perpetuum nequit officio suo
424 præesse. Et licèt videri posset, ob impedimentum
perpetuum Beneficiatum prorsus à Beneficio suo re-
movendum esse: tum quia in *cap. si quis Abbas* 15.
*XVIII.q.*2. Abbas, factus ad regimen ineptus, *à suo
arceri honore* jubetur: tum quia in *cap. tua nos* 4. *de
Clerico ægrot.* de Sacerdote, leprâ infecto, dicitur,
eum *ab administrationis officio removendum esse*: tum
quia in *cap.ult.Dist.*55. conformiter conclusis in *p.*1.
*cap.*2. *n.*23. Clerici, qui fiunt inidonei ad Sacerdo-
tium recipiendum, suis Beneficiis omninò privantur.
425 Nihilo minùs manet immota assertio, tam in textibus
cap.de Rectoribus 3. *cap. ex parte* 5. *cap. ult. d.t. cap.
un.eôd.in* 6. quàm in ratione solidè fundata: quia, ut
dicitur in *d. cap. ex parte* 5. & *cap. cùm percusso* 2.
*VII.q.*1. afflicto non est addenda afflictio; &, uti dis-
seritur in *cap. scripsit* 1. *cap. quamvis* 14. *eâd.q.*1.*cap.
satis perversum* 7. *Dist.*56. injustum est, ut quis ho-
nore & jure suo citra culpam privetur. Necquic- 426
quam refragantibus textibus contrariis, quorum pri-
mus in *cap. si quis Abbas* de Abbate, non morboso
vel debilitato, sed vitioso, ac depositione digno lo-
quitur; secundus in *cap. tua nos* de administrationis
officio, non de titulo, proprietate, & jure Beneficii
conceptus est; tertius in *cap. ult.* casum diversum à
nostro complectitur, quando scilicèt impedimentum
perpetuum non supervenit Beneficio, jam plenè ac-
quisito; sed in ipsa collatione vel infra annum se pro-
dit: tunc enim, cùm Beneficium conferatur sub con-
ditione Sacerdotii recipiendi, Sacerdotiô non rece-
ptô, velut deficiente conditione, collatio resolvitur.
Atque hæc est canonizata ferè sententia omnium In-
terpretum, Abbatis in *cit. cap. tua nos* 4. Fagnani
in *d. cap. de Rectoribus* 3. *n.* 4. Barbosæ *ibid.nu.* 2.
& 3. Gonzalez ad *d. cap. ult. n.* 4. Passerin. ad *d.
cap. un. n.* 35.
Quæres: an Beneficiatus ad acceptandum Coad- 427
jutorem possit compelli?
Lotter de *Re Benef. lib.* 2. *q.* 25. *n.* 25. opinatur,
Coadjutorem invito non dari, præterquàm ex causa
dilapidationis & dementiæ. Ego generaliter opinor,
quòd Beneficiatus quilibet ad acceptandum Coad-
jutorem possit compelli, si subsit impedimentum per-
petuum, uti constat ex omnibus textibus, in *tit. de
Clerico agrot. vel debilit.* contentis: quia nimirum
Beneficiatus quilibet compelli potest, ut, si per se
ipsum officium debitum præstare nequeat, per alium
præstet. Reiffenstuel ad *cit.tit.n.*17. Idque proce- 428
dit etiam de Episcopo, non quidem ut possit à suo
Capitulo cogi per textum in *cap. un. d. t. in* 6. sed à
Superiore *cap. ex parte* 5. *eôd.* non tamen ab alio,
quàm S. Pontifice *d. cap. un.* ubi Passerin. *num.* 40.
Quin & si Episcopus in assumptionem Coadjuto- 429
ris semel assenserit, & Coadjutoria tam Ecclesiæ
quàm Episcopo fuerit utilis inventa, non ampliùs
variare, &, quòd Coadjutore non indigeat, dicere
potest *arg. Clem. un. de Renunciat.* Pignatell. *d.tom.*
4. *Consult.*137. *num.* 7.

§. III.

Quódnam sit officium, obligatio, vel emolumentum Coadjutoris?

Officium Coadjutoris aliud est, si constituatur 430
Beneficiato dementi; aliud, si deputetur sapienti.
Coadjutor Beneficiati dementis habet eandem po-
testatem, idemque prorsus officium in omnibus &
per omnia, quod habet Coadjutus, etiam in favora-
bilibus, beneficialibus, & gratiosis *arg. cap. is cui*
42. *de Elect.in*6. exceptâ alienandi facultate *cap.un.
de Clerico agrot. eôd. in* 6. Nec enim alius occurrit,
qui Coadjutis munus explere valeat; nec utilitas aut
necessitas Ecclesiæ permittit spatium, actus gratiæ
vel justitiæ differendi. Fagnan. in *cap. ex parte* 5. *de
Clerico agrot. n.* 18. Pasterin. in *cit. cap. un.n.*53. En-
gel ad *cit.tit.n.*4. Murga de *Benef.q.*3.*n.*201. Coad- 431
jutor Beneficiati sanæ mentis ea duntaxat facere po-
test, ad quæ Beneficiatus est inhabilis; nec debet
vel potest se immiscere negotiis, quæ Beneficiatus
per se ipsum expedire vult & valet; sive sit perpe-
tuus, sive temporalis *arg. cap. quia fratres* 18. *VII.
q.*1. ne detur invito Beneficium, & favor, in Coad-
jutoris datione concessus, in odium & desolationem
ipsius convertatur contra *d. cap. ex parte* & *cap. quod*

ob gratiam 61. *de R. J. in* 6. Fagnanus *cit. l. n.* 19. *&* 24. Passerin. *n.* 51. *&* 57. König *n.* 13. Wiestner *n.* 25. Reiffenstuel *n.* 51.

432 Obligatio Coadjutoris est, ut sublevet Coadjutum in omnibus, in quibus ipsemet deservire debuit; eúmque in finem unà cum Coadjuto residere tenetur in Beneficio, veluti declaratum à S. Congregatione Concilii refert Barbosa *Jur. Eccles. lib.* 3. *cap.* 10. *n.* 31.
433 Et, si administrationem aliquam habeat, rationes reddere tenetur vel ipsimet Beneficiato, ubi ratione præditus est; vel Capitulo, si quod adfuerit; vel Successori, quando in vita Coadjuti redditæ non sunt per textum in *cit. cap. un.* Passerin. *ibid. n.* 61.

434 Emolumentum Coadjutoris consistit in jure percipiendi legitimam, suæque sustentationi condecentem portionem ex bonis & reditibus Beneficii *cap. de Rectoribus* 3. *de Cler. ægrot. d. cap. un. eôd. in* 6. Trid. *sess.* 21. *de Ref. cap.* 6. est enim & hic operarius suâ mercede dignus, nec propriis militare stipendiis ob-
435 ligatur. Clericat. de *Benef. disc.* 44. *n.* 24. Sin autem reditus beneficiales Coadjutori simul & Coadjuto, decenter alendo, non sufficiant, probabilior est sententia, ex reditibus Beneficii potiùs succurrendum Coadjuto, tanquam jus potius, titulum nempe & jus ususfructûs habenti; Coadjutori verò vel à parochianis subveniendum, vel ab Episcopo per assignationem Beneficii simplicis aut pensionis esse providendum *arg.* ex Concil. Trid. *d. sess.* 21. *de Ref. cap.* 4. *&* 6. petitò. Panormit. ad *d. cap. de Rectoribus n.* 6. Passerin. ad *cit. cap. un. n.* 44. Gonzalez ad *cap. cùm percussio t. d. t. n.* 4. Engel ad *cit. tit.* n. 3. König *n.* 13. Wiestner *nu.* 11. Reiffenstuel *n.* 57. *& seq.* Vid. Clericat. de *Benef. discord.* 91. *à n.* 6.

436 Exquires I. quàmdiu duret officium Coadjutoris?

Resp. I. Coadjutoris temporalis officium usque ad vitam Coadjuti, vel usque ad tempus soluti impedimenti, cujus gratiâ Coadjutor erat assumptus, durare: nam, ut vulgatissimum habet axioma, sublatâ causâ, tollitur effectus. Rota Rom. in *recent. p.* 5. *dec.* 602. *n.* 5. *&* 6.

437 Resp. II. officium Coadjutoris perpetui cessare quidem per mortem Coadjuti, sed tamen in melius commutari, ac in Coadjutorem ipsô factô à momento decedentis Coadjuti Beneficium absque nova collatione transferri: quippe cùm ex stylo Curiæ Romanæ Coadjutor perpetuus detur cum clausula, *ex nunc pro tunc*, & *ex tunc pro nunc*, ac eventus mortis retrotrahatur ad tempus admissæ Coadjutoriæ, ut Coadjutor jam tunc Beneficium acquisivisse videatur. Rota Rom. *d. dec. n.* 39. *& seq.* Garcias de *Benef. p.* 4. *cap.* 5. *n.* 138. Fagnan. in *cit. cap. ex parte num.* 16. Lotter de *Benef. lib.* 2. *q.* 25. *nu.* 43. *&* 45.

438 Exquires II. utrùm, si Coadjutus moriatur, antequàm Romæ pro Coadjutore perpetuo literæ sint expeditæ, ille nihilo miuùs in Beneficio succedat?

Resp. quòd in utramque partem afferantur decisiones Rotales; pro affirmativa coram Puteo, ut patet ex *recent. p.* 7. *dec.* 313. *n.* 28. pro negativa coram Manzanedo, ut refert Lotter *d. l. n.* 46. in punctо tamen Juris prævaleat negativa. Ita Garcias *d. l. n.* 232. Lotter *d. l. n.* 46. *& seq.* Wiestner ad *tit. de Præbend. n.* 19. ac novissimè Clariss. P. Schmalzgrueber
439 *ibid. n.* 38. Ratio est: partim quia in concessione perpetuæ Coadjutoriæ in effectu quidem duplex est gratia, una, quæ respicit favorem Coadjuti; altera, quæ concernit commodum Coadjutoris; hæc tamen posterior à priore dependet, quatenùs Coadjutori in præmium obsequiorum, Coadjutori præstitorum, jus in Beneficio succedendi tribuitur: par-
440 tim quia, si Coadjutor moriatur, jus conferendi Beneficium vacans illicò devolvitur ad Ordinarium; cui proinde S. Pontifex, Coadjutorem in Successorem deputandô, præjudicare velle non censetur.

Nec obest, quod Gonzalez ad *Reg.* 8. *Cancell.* 441
gloss. 5. *§.* 9. *n.* 53. *&* 56. cum aliis adversæ sententiæ fautoribus objicit, argumentum, ex stylo Curiæ desumptum, cujus vigore literis Coadjutoriæ adjicitur clausula: *etiamsi Beneficium de tempore datæ actualiter vacet, & Coadjutor officium suum non exercuerit &c.* Resp. enim, hanc clausulam intelligi de vacatura, quæ inducitur ipsô Jure, citra hominis aut possessoris factum, non autem, quæ inducitur Jure simul & factô hominis; aut, si factum hominis intelligatur, id non erit mors, sed resignatio, veluti sentit Lotter *cit. l. n.* 57.

SUPPLEMENTUM.

SUMMARIA.

1. *& seqq. Explicatur, in quo sensu pluralitas beneficiorum repugnet Juri Naturali.* 4. *& seqq. Adducuntur textus Juris Ecclesiastici, eam prohibentes.* 7. *An valeat consuetudo contraria? Ratio dubitandi.* 8. *& seq. Probatur negativa.* 10. *& seqq. In specie non valet consuetudo habendi duos personatus aut dignitates &c. valet autem, per quam habetur personatus aut dignitas cum præbenda.* 15. *& seq. Neque duo beneficia curata licet habere.* 17. *& seqq. Neque etiam duo simplicia, residentiam exigentia.* 20. *Ponitur limitatio.* 21. *& seqq. Quid de aliis, non requirentibus residentiam? Disceptatur.* 25. *& seqq. Agitur de dispensatione.* 28. *& seqq. Ejus causa.* 34. *& seqq. Discutitur materia reservationis per appositionem manûs.* 43. *& seqq. Subjicitur alternativa mensium.* 46. *& seq. Pœna non residentium.*

QUÆSTIO I.

An pluralitas beneficiorum sit prohibita de Jure Natura?

HAnc quæstionem egregiè examinat D. Antonius Flavius de Santis in *Exam. Consist. cap.* 3. 1
per tot. referens à *n.* 4. rationes & Authores pro affirmativa; & *à n.* 37. Authores & argumenta pro negativa; tandemque in *n.* 46 *& seqq.* adstruit ac firmat suam opinionem, quod nempe pluralitas beneficiorum sit actus ea genere illorum, qui absolutè consideratus deformitatem vel inordinationem quandam involvit; non tamen tantam & talem, quæ sit 2
intrinseca & inseparabilis, sed cessare possit advenientibus quibusdam circumstantiis, ut puta, si necessitas unius obsequium in pluribus Ecclesiis efflagitet, aut absens plus obsequii vel tantundem Ecclesiæ præstare valeat, quam alius præsens, prout Doctor Angelicus in *quodlibeto* 9. *art.* 15. prolixè explicat. Concludit ea propter *cit.* de Santis, non 3
esse absolutè loquendô contra Jus Naturæ pluralitatem beneficiorum, bene verò contra Jus Ecclesiasticum. Cui conclusioni jam prælusit in *cap.* 2. *à* n. 1. ostendens, eam non fuisse omni tempore prohibitam, adstipulantibus Garcia de *Benefic. p.* 11. *cap.* 5. *nu.* 81. Amideno de *stylo Dataria lib.* 1. *c.* 16. §. 3. n. 5. (qui duo referunt decisionem Rotæ Romanæ in *Calaguritana Beneficii de Subsistano*) & Thomasino de *Benefic. p.* 2. *lib.* 3. *c.* 1. *à n.* 8.

Constituit equidem Concilium Nicenum II. An- 4
no 781. celebratum, relatumque in *cap. Clericus* 1. *XXI. q.* 1. ut *Clericus ab instanti tempore non connumeretur in duabus Ecclesiis*; additâ ratione: *negotiationis enim hoc est, & turpis lucri proprium, & ab Ecclesiastica consuetudine penitus alienum*: sed, quia

quia Lex illa, ut differit D. de Santis *d. cap. 2. num.*
17. poterat ad Clericos tantummodò orientales re-
5 ferri; ideò Alexander III. in Concilio Lateranensi
III. Anno 1180. generaliter inhibuit, *ne quis digni-
tates diversas Ecclesiasticas, & plures Ecclesias pa-
rochiales contra sacrorum Canonum instituta nitatur
recipere* : &, *si aliter actum fuerit*, adjecit pœnam,
*ut &, qui receperit, quod contra sacros Canones ac-
cepit, amittat, &, qui dederit, largiendi potestate
privetur*. Textus in *cap. quia nonnulli* 3. *de Clericis*
6 *non resident.* Successerunt deinde aliæ prohibitio-
nes, signanter Innocentii III. in Concilio Latera-
nensi in *cap. de multa* 28. *de Præbend.* Gregorii IX.
in Concilio Lugdunensi *cap. ordinarii* 3. *de Offic.
Ordin. in* 6. Joannis XXII. in *Extrav. execrabilis*
2. *de Præbend.* Concilii Tridentini *sess.* 7. *de Res.
cap.* 2. & 4. & *sess.* 24. *de Reform. cap.* 17.

QUÆSTIO II.

*Valetne consuetudo, vi cujus liceat habere plura
beneficia?*

7 Videri posset, talem consuetudinem esse vali-
dam: cùm juxta sententiam, in priori *quæst.* relatam,
pluralitas beneficiorum à Jure Naturali non sit ab-
solutè prohibita, imò potiùs antiquioribus sæculis
8 tolerata. At res aliter se habet: quia etiam in illis
materiis, quæ à Jure Naturali simpliciter non re-
probantur, & olim à Jure Canonico tolerabantur,
consuetudo persæpe reprobata legitur; veluti di-
9 ctum in *lib.* 1. *tract.* 1. *cap.* 9. *à n.* 110. Ut adeò
in nostra materia seu pluralitate beneficiorum, quæ
saltem ex genere actûs deformitatem & deordi-
nationem habet, ut patet ex rationibus, in *hoc
cap. num.* 84. conglobatis, longè magis consuetu-
do vitiari possit.
10 Atque, ut in individuo innotescat, qualis con-
suetudo in hac materia sit reprobata; sciendum I. in
cap. consuetudinem 7. *de Consuetud.* in 6. reprobari
consuetudinem etiam immemorialem, tanquam cor-
ruptelam, & de ambitionis radice provenientem,
*quòd alicujus Ecclesiæ Canonici duos personatus, aut
duas dignitates, vel præposituras seu administrationes,
aut duo officia, vel eorum alterum cum reliquo insimul
& præbendam possint in ea licitè absque dispensatione
11 Sedis Apostolicæ retinere*; subjunctâ ulteriori sanctio-
ne, *ut, cùm unum officium vix dignè valeat aliquis
adimplere, nulli liceat de cætero nisi unicum persona-
tum vel dignitatem, aut præposituram, sive admini-
strationem vel officium perpetuum, quocunque nomine
censeantur, cum præbenda insimul absque dispensatio-
ne dictæ Sedis in eadem Ecclesia obtinere, vel jam ob-
12 tenta tenere.* Hæcque posterior sanctio procedit
etiam, quando Canonicus ex sua præbenda honestè
sustentari potest: potest enim nihilominùs dignitatem,
& personatum, aut officium habere, veluti declara-
vit S. Congregatio apud D. de Santis *d. cap.* 3. *num.*
90. in verbis: *consuetudini permittenti, ut in eadem
Ecclesia Dignitas cum Canonicatu per eundem obtineri,
& retineri possit, non censeri derogatum ex decreto
Concilii Tridentini cap.* 17. *sess.* 24. *de Reformat.* ubi
disponitur, habenti beneficium competens non posse
13 conferri alterum. Non procedit autem in Canonico
Pœnitentiario: hic enim, cùm præter officium Pœ-
nitentiarii habeat insuper Canonicatum, tali officio
annexum juxta Concil. Trident. *d. sess.* 24. *cap.* 8.
nequit obtinere aliam dignitatem, dum nemo po-
test esse triplex in eadem Ecclesia, ut ait de Santis
d. l. num. 91. quidquid contrarietur Navarrus de
14 *Reb. Eccles. cons.* 14. *num.* 4. Quod secus est in
Canonico Lectore seu Magistro, cui præbenda
Theologalis confertur cum onere docendi, absque
eo, quòd dicatur habere officium, cui annexus est
Canonicatus; indeque dignitatem aliam acquirere
non prohibetur. Idem *ibid. num.* 93. Pallerin. ad
cit. cap. consuetudinem 1. *de Consuetud. in* 6. *à num.*
389.
Sciendum II. minùs illam consuetudinem vale- 15
re, ut quis plura beneficia curata habeat etiam in
diversis Ecclesiis: residentia quippe continua, quæ
Jure Domino ex ipsa natura beneficii curati exigi-
tur, nequaquam patitur, ut quis abesse possit ab al-
terutro beneficio; &, cùm aliunde in duobus locis
quis simul esse nequeat, resultat implicantia; quòd
utrique curæ satisfacere non valeat. Unde Conci- 16
lium Trident. *sess.* 23. *de Reformat. cap.* 1. meritò
damnat omnem consuetudinem, licèt immemoria-
lem, cujus adminiculô beneficiatus curatus à resi-
dentia, & pœnis, in non-residentes constitutis,
excusetur. Ita post Abbatem in *cap. exstirpandæ*
30. §. *qui verò de Præb. n.* 36. & Fagnanum *ibid. n.*
40. de Santis *d. l. n.* 94. *& seqq.*
Sciendum III. consuetudinem, vi cujus quis 17
plura beneficia simplicia, personalem quoque resi-
dentiam exigentia, obtinet, defendi a Navarro,
quem citat & sequitur P. Pirhing ad *tit. de Præ-
bend. n.* 142. quia scilicèt per consuetudinem abro-
gari potest obligatio residendi in beneficiis simpli-
cibus. Sed certè alia consuetudo, quàm immemo- 18
rialis, vix admitti poterit in dignitatibus & persona-
tibus non-curatis, uti & Canonicatibus Ecclesiæ
Cathedralis vel Collegiatæ: quia juxta Concil. Tri-
dent. *sess.* 24. *de Reform. cap.* 12. non licet ejusmodi
beneficiatis *vigore cujuslibet statuti vel consuetudinis
ultra tres menses ab eisdem Ecclesiis quôlibet annô
abesse.* Unde, ut scribit D. de Santis *Exam. Consi-* 19
stor. cap. 7. *n.* 48. hæc consuetudo fuit à S. Rota sem-
per rejecta: dantque testimonium resolutiones editæ
in *Moguntina Canonicatus* 6. Aprilis 1696. *coram
bon. mem. Ursino*, & 1. Julii 1697. *coram Conchen.* &
in *Augustana Canonicatûs* 14. Decembr. 1708 *coram
R.P.D. Aldrovando*; & in *Leodiens. Canonicat.* 14.
Aprilis 1711. *coram Eminentiss. Priolo.* Ut tamen 20
nihil dissimulem, Laymann in *Theolog. Moral. lib.* 4.
tract. 2. *cap.* 8. *num.* 11. & 12. & cum eo Pirhing ad
tit. de Præb. num. 132. non habent Canonicatus Ec-
clesiarum Germaniæ pro incompatibilibus, quando
ibidem *non* servatur *cit.* decretum Concil. Trident.
ex immemoriali consuetudine, sed tantùm opus est
residere 3. 4. 5. aut 6. mensibus: quia tunc residen-
tia præscripta non tantùm in una, sed etiam in alia
Ecclesia absolvi potest.
Sciendum IV. à multis sustineri consuetudinem 21
retinendi plura beneficia simplicia, residentiam non
requirentia, etiamsi quodlibet illorum sit sufficiens
ad congruam sustentationem, nominatim ab Inno-
centio in *cap. ult. de Cleric. non resident. num.* 1. &
in *cap. jam dudum de Præbend. num.* 2. & 4. Rebuffo
in *praxi dispensat. ratione ætatis verbo in Cathedra-
libus vers. quod sic est verum &c.* Garcia *de Benef.
part.* 11. *cap.* 5. *num.* 272. *& seqq.* Pirhing *d. num.* 142. 22
quia, ut ille loquitur, multitudo beneficiorum,
non habentium curam animarum, Lege Naturali
vel Divina non est prohibita, modò non nimis mul-
ta coacerventur. Contrariam tamen sententiam ve- 23
riorem existimat de Santis *d. cap.* 3. *num.* 101. *&
seqq.* & similem consuetudinem vocat corruptelam
& de genere nocivorum: cùm habeat regulariter
adjunctas plures inconvenientias, procedat ex am-
bitione & cupiditate, ac periculum animarum in-
ducat; hodieque propter Concil. Trident. *sess.* 24. 24
de Reformat. cap. 17. res extra controversiam posi-
ta esse videatur, dum voluit, *ut unum tantum be-
neficium Ecclesiasticum singulis conferatur, quod
quidem si ad vitam ejus, cui confertur, honestè su-*

stentandam

stentandam non sufficiat, liceat nihilo minùs aliud simplex sufficiens, dummodò utrumque personalem residentiam non requirat, eidem conferri.

QUÆSTIO III.

Quomodò ex dispensatione liceat habere plura beneficia?

25 Ex dispensatione Pontificia licitum esse, habere
plura beneficia, constat ex *cap. de multa* 28. *de*
Præb. cap. consuetudinem 1. *de Consuetud. in* 6. *cap.*
Ordinarii 3. *de Off. Jud. Ord. eôd. in* 6. probatque
D. de Santis *cit. l. cap.* 7. *à num.* 1. ex S. Thoma
quodlib. 9. *art.* 15. quia tales circumstantiæ possunt
concurrere, ut nulla remaneat deordinatio vel in-
convenientia, ob quam retentio plurium beneficio-
26 rum sit illicita. Quamquàm, si causa justa non sup-
petat, quæ illam deformitatem aut inconvenien-
tiam tollat, dispensatio illicitè concedatur, uti cum
Fagnano ad *cap. quia de Præb. n.* 13. & pluribus aliis
27 ostendit idem *num.* 4. *& seqq.* & in *num.* 19. ex in-
concusso Romanæ Curiæ stylo dispensationes hu-
jusmodi non aliter concedi, quàm ut Pontifex ap-
ponat aliquam causam, ex qua motus fuerit ad dis-
pensandum, perhibet.
28 Causas, ad dispensandum sufficientes, de Santis
cit. l. cap. 8. *n.* 2. reducit ad tres, nempe ad præro-
gativam meritorum, piam utilitatem, & justam ne-
cessitatem Ecclesiæ. Textus in *cap. dispensationes* 16.
29 *cap. tali conjugio* 17. *cap. exiguus* 18. *I. quæst.* 7. Ad
primam spectat nobilitas sanguinis & egregia alicu-
jus literatura *d. cap. de multa* 28. *de Præb.* ibi: *circa*
sublimes tamen & literatas personas, quæ majoribus
sunt beneficiis honorandæ, cùm ratio postulaverit, per
Sedem Apostolicam poterit dispensari; junctâ *Extra-*
30 *vag. execrabilis Joannis XXII. d.* 1. An verò tam
nobilitas quàm scientia copulativè desiderentur; an
alterutra sufficiat? Inter oppositas sententias me-
diam eligit *cit.* Author *num.* 8. *& seqq.* ut, si aga-
tur de beneficiis curatis, de quibus loquitur *d.*
Extravagans, utraque copulativè exigatur, nec
31 qualiscunque nobilitas, sed sublimior; nec etiam
qualiscunque scientia, sed conjuncta cum Gradu
aliquo Doctoratûs vel Licentiatûs in Theologia aut
Jure Canonico: sin agatur de aliis, alterutra suffi-
ciat, & quidem etiam nobilitas, à matre duntaxat
profecta.
32 Altera causa est generalior, atque ad illam ipsa-
met nobilitas & scientia refertur, quatenùs Ecclesia
per illustres & Ducali aut simili prosapia natos splen-
dorem & authoritatem, maximè in partibus hære-
ticorum, accipit; & per Viros doctos in spirituali-
bus & temporalibus magna recipit incrementa. La-
tè de Santis *d. cap.* 8. *à num.* 50. plurima adducens
33 exempla. Tertia causa olim, ubi erat penuria Vi-
rorum Ecclesiasticorum, ad sacra gubernacula ap-
torum, fuit admodùm frequens, stringitque adhuc
in illis provinciis, in quibus Ecclesiarum regimini
satis prospici non potest, nisi unus pluribus v. g.
Episcopatibus, Abbatiis, Parochiis &c. præficia-
tur. De Santis *d. l. n.* 70. *& seqq.*

QUÆSTIO IV.

Utrùm per appositionem manuum Papæ quoad beneficia Ecclesiarum Germaniæ inducatur reservatio?

34 Juvat pro majori lumine casum, recenter à S.
Rota Roman. die 8. Junii 1725. & 13. Maii 1726. *co-*
ram bon. mem. Cerro, & 13. Junii 1727. *coram Al-*
drovando decisum, referre. Magnus aliquis Prin-
ceps Imperii impetravit à Sede Apostolica gratiam
Coadjutoriæ in quadam Ecclesia Metropolitana
cum decreto vacationis Canonicatûs, præcedenter
ab ipso in eadem Ecclesia Metropolitana possessi,
effectum tamen sorituræ per supervenientem Co-
adjuti obitum, & consecutivam Coadjutoriæ cessa-
tionem; cujus quidem Canonicatûs collationem con-
tendebat Capitulum Metropolitanum ad se ipsum
pertinere; aderat tamen alius, ab altefata Sede de
isto Canonicatu provisus: quærebatur proinde: an
sit procedendum ad executionem provisionis Apo-
stolicæ? Responderunt DD. affirmativè. Nam quia 35
gratia Coadjutoriæ habebat decretum vacationis
Canonicatûs, in effectum deducendæ per obitum
Archi-Episcopi Coadjuti, hôc secutô, factus
est locus decreto, ac per appositionem manûs S.
Pontificia remansit Canonicatus S. Sedi reserva-
tus, perinde ac si vacatio contigisset in Curia, ut
appositè tradunt Covarruv. *pract. qq. cap.* 36. *num.*
9. Gonzalez ad *reg.* 8. *Cancell. gloss.* 52. *num.* 7.
Simonetta de *Reservat. quæst.* 28. *num.* 1. Wiestner
ad *tit. de Præb. num.* 82. absque eo, quòd ad evi- 36
tandum effectum Apostolicæ reservationis possint
allegari per Capitulum Germaniæ Concordata, per
quæ Summus Pontifex in §. *de cæteris* 5. professus
fuit, se nolle impedimentum præstare juribus Or-
dinariorum Collatorum in provisionibus beneficio-
rum. In hac enim parte omnis difficultas diluta vi- 37
sa est ex germano contextu Concordatorum, quæ
in §. *placet* 3. Canonicatus & beneficia Ecclesia-
stica, quæ promoti per Sedem Apostolicam ad
Archi-Episcopalium Ecclesiarum regimen obti-
nebant *nunc quovis modô vacantia, aut imposterum*
vacatura ordinationi & dispositioni Apostolicæ re-
servat, & posteà Ordinariis Collatoribus in *d.* §.
de cæteris 5. jura competentia præservat, ita ut sin-
gulæ Concordatorum partes in suis congruis ter-
minis discretivè intelligi debeant, singula puncta
ad singulos referendô; sicque posteriorem præser- 38
vationem jurium competentium Ordinariis Colla-
toribus accipiendô respectu cujuscunque alterius
generis beneficiorum præter tamen illa, in ordine
ad quæ fuerat superiùs literaliter expressa reserva-
tio favore S. Sedis, nil quidem novi præ se ferens,
sed ab ipsamet Juris Communis dispositione des-
cendens, eique inhæsiva, juxta quam beneficia,
vacantia in Curia vel apud Sedem, eidem reser-
vata noscuntur. Parum officiente, quòd in sub- 39
jecta hypothesi verificata dici non posse videatur
illa formalis manuum appositio, per Papam expli-
cata, quæ necessaria est ad effectum inducendi af-
fectionem beneficii erga Sanctam Sedem ex eo,
quia Summus Pontifex in actu indulgendi gratiam
Coadjutoriæ unà cum retentione controversi Ca-
nonicatûs provisioni manus admovit, non quidem ad
effectum ipsum conferendi, sed solùm ad effectum
dispensandi super ipsius retentione, etiam post
impetratam Coadjutoriæ gratiam. Oppositum 40
quippe innuere compertus fuit literalis tenor &
contextus decreti, per Summum Pontificem expli-
cati in Apostolica controversi Canonicatûs provi-
sione, ubi declaravit, quòd, factô locô succes-
sioni in Ecclesia, quam Coadjutus tenebat, Cano-
nicatus apud Sedem eandem vacaverit, & vacet ad
præsens, nullusque de eo præter Romanum Pon-
tificem hac vice disponere potuerit, vel possit:
quæ sanè declaratio, in actu adeò serio & propor- 41
tionato edita ab ipsomet Summo Pontifice, sicut
apertè patefacit ipsius animum in proposito indu-
cendi reservationem sive affectionem prædicti Cano-
nicatûs favore Sanctæ Sedis, effectum sortituram
de tempore subsecuturæ actualis ipsius vacationis
per effectuationem Coadjutoriæ ex obitu Coadju-
ti; ita nullum dubitationi locum relinquit in or-
dine

dine ad formalem manuum appositionem, ab eodem Pontifice factam provisioni ejusdem Canonicatûs, & quidem ad præcisum effectum, ipsum suô tem-
42 pore conferendi, quibuscunque non obstantibus; adeò ut eadem sic qualificata manuum appositio induftura fuisset ipsummet effectum, de Jure æquivalentem vacationi ejusdem Canonicatûs in Curia. Atque hæc est S. Rotæ decisio, multis aliis decisionibus & authoritatibus extensa & firmata; quibus, si lubeat, adjungi potest D. Ansaldus de Ansaldis in *Annotat. ad decis. 20. num. 34. & seq.* ubi etiam allegat S.Rotam in *Segobien. Canonicatûs 11. Aprilis 1704. coram Scotto.*

QUÆSTIO V.

An sub alternativa mensium in Concordatis Germaniæ veniant etiam beneficia, subsequenti tempore erecta?

43 A nonnullis in partem negativam trahitur textus in *Clem. ult. de Rescript.* ubi statuitur, *literas Apostolicas, super conferendo beneficio vacaturo directas, ad beneficium, post datam ipsorum erectum, non exten-*
44 *di.* At non quadrat hic textus: loquitur enim de reservatione speciali, factâ in favorem certæ & individuali personæ; in proposito autem loquimur de reservatione generali, in Concordatis comprehensâ, quæ, cùm semper loquatur, & perpetua sit, extenditur ad omnia beneficia, sive ante sive post Concordata fuerint erecta. Rota in *Monaster. Decanat. 26. Aprilis 1709. si quidem erectio coram Caffarelo.* Nic. Iarrs de *Concordat. dub. 4. §. 1. & 2.* Eminentiss. Petra ad *Constit. Apostol. to. 5. pag. 42. num. 59.* ubi etiam refellit Garziam de *Benefic. p. 5. cap. 1. §. 11. num. 520.* cui durum esse vide-
45 batur, & à mente Papæ alienum, quòd, si in mense Apostolico crearetur seu erigetur beneficium per Ordinarium, quod non esset de Jure Patronatûs Laicorum, Ordinarius ipse non posset illud conferre pro illa prima vice, nec patronus Ecclesiæ præsentare. Itáque tenet Gonzalez, ab eodem Petra citatus.

QUÆSTIO VI.

Quibus pœnis afficiantur Canonici, non residentes in beneficiis?

46 In *hac cap. num. 381.* ex Concilio Trident. *sess. 24. de Reformat. cap. 12. §. præterea* jam declaratum est. Controversum autem videtur, an Episcopus possit eôdem contextu atque unicô decretô mulctare Canonicum, qui ferè per tres annos absuit à sua Ecclesia, privatione scilicèt medietatis fructuum primi anni, integris fructibus secundi anni, & Canonicatu tertii anni? Versat hanc controver-
47 siam Pignatell. *tom. 1. consf. 164. & tom. 2. consult. 4.* ac in suo compendio *verb. de residentia pag. m. 218.* resolvit negativè: quia Concilium Trident. mandans eô casu privationem fructuum ac beneficiorum, id agit propter contumaciam partis non opponentis, vel non deducentis causas suæ absentiæ. At in hac specie Canonicus non potest dici contumax: cùm Episcopus illum non citaverit pro primo & secundo ad residendum. Itáque declaravit Sac. Congregatio *in una Aquipendii 9. Decembr. 1622.*

CAPUT IV.

De Rebus Ecclesiæ Temporalibus.

Præter Res Sacras, Religiosas, & Spirituales, dantur Res Temporales Ecclesiæ, ex quibus Ecclesiæ tum se ipsas, tum suos Ministros alere & conservare tenentur. De istis itaque sic agemus, ut simul earundem alienationem, tum licitam tum vetitam, ceu materiam, in SS. Canonibus celeberrimam, ex visceribus, ut ajunt, tractemus.

SECTIO I.

De Natura & Multiplicitate Rerum Temporalium.

SUMMARIA.

1. *Res Temporales describuntur.* 2. *Earum prædicata.* 3. *Non sunt sacra vel religiosa.* 4. *& seqq. Sunt in Ecclesiæ dominio.* 8. *Aliæ sunt corporales, aliæ incorporales.* 9. *& seqq. Aliæ sunt mobiles, aliæ immobiles.* 12. *Immobiles aliæ sunt tales naturaliter.* 13. *Aliæ civiliter.* 15. *Mobiles aliæ sunt pretiosa.* 15. *Aliæ non pretiosa.* 16. *Actiones de se neque sunt immobiles, neque mobiles.* 17. *& seq. Sequuntur naturam sui objecti.* 19. *Jura incorporalia accensentur rebus immobilibus.* 20. *& seqq. Pecunia res immobilis censetur.* 24. *& seqq Explicatur* l. 1. ff. de Contrahent. empt. 28. *& seq. Manet talis, etiamsi destinetur ad rem immobilem.* 30. *& seq. Vel acquiratur ex distractione rei immobilis.*

§. I.

Quid sit Res Temporalis?

Res Temporalis ex *cap. 1. num. 22.* dicitur, quæ tota quanta à causa naturali producta, atque ad finem temporalem proximè est ordinata, cujus generis sunt prædia, fructus, & reditus Beneficiales, ad sustentationem personarum Ecclesiasticarum ordinati. 1

Vocantur tamen ipsæ res temporales Ecclesiæ non rarò patrimonium Christi *cap. cùm secundùm 16. de Præb. cap. cùm ex eo 34. de Elect. in 6.* Quandoque appellantur pecuniæ Christi *cap. qui Christi 1. cap. qui abstulerit 6. XII. q. 2.* Subinde Res DEI nuncupantur Trid. Concil. *sess. 25. de Reform. cap. 1.* Ex eo tamen nequaquàm inferendum est, quòd ejusmodi res sacræ vel religiosæ & non temporales sint: sunt enim res & patrimonium DEI vel Christi non immediatè & proximè: eò quòd immediatè & proximè non deserviant DEO & cultui Divino, sed DEI ministris. Sunt autem res DEI vel Christi mediatè & ultimatè, in quantum principaliter à fidelibus offeruntur ad honorem DEI & Sanctorum, cui propagando personæ Ecclesiasticæ ex officio studere tenentur. 2 3

Hinc etiam verius est, quòd istiusmodi res, sicut in communi vocantur res Ecclesiæ vel Ecclesiasticæ, sic etiam in dominio Ecclesiæ vel communitatis Ecclesiasticæ, Capituli scilicèt, Sæcularis aut Regularis, 4

laris, cujus est Ecclesia, existant. Idque probatur
5 I. ex textibus, in *n.* 2. citatis, ubi bona temporalia res *DEI vel Ecclesiæ* vocantur; quasi nempe sic Divino Numini sint dedicatæ, ut earum dominium & usus sit penes Ecclesiam: tum ex *cap. expedit* 13. *XII. q.* 1. *cap. nulli* 3. *eâd. q.* 2. *cap. ult. XVI. q.* 1. *cap. Episcopi* 4. *de Reb. Eccles. non alienand. cap. investigandum* 1. *cap. ut unusquisque* 3. *cum* 2. *seqq. de Pecul. Cleric. cap. quorundam* 1. *in fin. de Testament.* in quibus res dicuntur esse in dominio Ecclesiæ, revocari ad
6 jus Ecclesiæ, pertinere ad Ecclesiam &c. II. ex Concilio Trid. *sess.* 25. *de Regular. cap.* 3. ubi omnibus Monasteriis, *exceptis Domibus FF. S. Francisci Capucinorum, & eorum, qui Minores de observantia vocantur*, possessio bonorum immobilium adstruitur.
7 III. ex intentione fidelium, qui bona, pro fundatione, dotatione, incremento, & augmento Ecclesiarum liberaliter oblata, voluerunt Ecclesiarum dominio subjicere, uti constat ex *Auth. si qua mulier*, & *Auth. ingressi Cod. de SS. Eccles. Nov.* 3. *cap.* 3. Lessius *lib.* 2. *de J. & J. cap.* 4 *dub.* 7. Haunold. de *J. & J. tract.* 4. *n.* 64. *& seq.* Illustriss. D. Reding de *J. & J. q.* 1. *art.* 5. *dub.* 1. Clariss. D. Braun in *tract. de Dom. cap.* 5. §. 2. *n.* 13.

§. II.

Quotuplex sit Res Temporalis?

8 Quemadmodùm in *cap.* 1. *n.* 23. Res, generatim sumptas, divisimus in corporales & incorporales: sic etiam Res Temporales modò dividimus in corporales, & incorporales. *Corporales* sunt, quæ sensibus externis subjiciuntur, v. g. ædes, horti, agri, vineæ, pecuniæ &c. *Incorporales* sunt, quæ, licèt facultatem subministrent, aliquid agendi & faciendi, quod est sensibile, ipsæ tamen & formaliter acceptæ sensus externos effugiunt, v. g. servitutes, obligationes, actiones, jura, vulgò *die Gerechtigkeiten*.
9 Res corporales ulteriùs distinguuntur in mobiles & immobiles. *Mobiles* sunt, quæ vel seipsas movere possunt de loco in locum, quales sunt res animatæ; vel saltem ab aliis de loco in locum salvæ & integræ moveri possunt, quales sunt res inanimatæ, germanicè *bevvegliche Güter, Fahrnuss, fahrende Haabe &c.* Stryck in *usu mod. pand. ad tit. de D. R.* §. 16.
10 ubi pro praxi Germaniæ notat, vocem *Fahrnuss*, & vocem *Mobilium*, solitariè prolatam, in vernacula nostra strictiorem sensum, quàm in Jure Romano, exhibere, nec aliud quàm utensilia & supellectilem domesticam comprehendere; licèt vocabulum *bevvegliche Güter* adhuc suam latitudinem habeat, omnésque res mobiles comprehendat.
11 Res *immobiles* sunt, quæ salvæ, integræ, & non corruptæ vel destructæ, nequeunt de loco in locum transferri; germanicè *die unbevvegliche Güter*.
12 Res immobiles subsecantur in immobiles naturaliter & civiliter tales. *Naturaliter* tales sunt, quibus natura impedimento est, quò minùs cum integritate à loco moveri possint, v. g. fundus, domus &c.
13 *Civiliter* tales sunt, quæ, licèt ex sua natura cum integritate de loco moveri possint, quia tamen ad perpetuam utilitatem vel ornamentum rei immobilis v. g. prædii sunt destinatæ, ex censura Juris pro immobilibus reputantur per textus in *l. Julianus* 13. §. *ult. cum ll. seqq. ff. de Act. empti &c.* Clariss. D. Franz ad *lib.* 2. *Inst. tit.* 2. *de Reb. Corporal. n.* 2.
14 Res mobiles sub-dividuntur in pretiosas & non-pretiosas. *Pretiosa* dicuntur, quæ servandò servari possunt, & propter suum pretium, artem, vel antiquitatem singularem splendorem conciliant, v. g. monilia, vasa, aurea & argentea, statuæ *arg. l. lex quæ* 22. & *l. tutores* 24. *Cod. de administrat. & peric. tutor.* *Non-pretiosa* dicuntur, quæ vel servandò 15
servari non possunt, uti vinum, frumentum, oleum &c. vel servatæ specialem decorem non conciliant, uti v. g. est supellex communis & ordinaria. Qua in re consuetudinem locorum attendendam esse, monet Magnif. P. König ad *tit. de Reb. Eccles. non alienand. num.* 14.

§. III.

Nonnullæ quæstiones de rebus mobilibus & immobilibus resolvuntur.

De nonnullis rebus temporalibus ambigitur, sint- 16
ne rebus mobilibus aut immobilibus accensendæ? In specie de actionibus

Quæritur I. ad quámnam classem sint reponendæ?

Resp. I. actiones ex sua natura neque res mobiles, neque immobiles censeri per textus in *l. quam Tuberonis* 7. §. 4. *ff. de Peculio l. omnes qui* 2. *in pr. Cod. de Quadriennii præscript.* Ratio est: quia actiones sunt res incorporales ex *n.* 8. Ergo nec mobiles nec immobiles: cùm motus & illius privatio sint affectionis rei corporeæ. Panormit. ad *cap. nulli* 5. *de Reb. Eccles. non alienand. n.* 9. Magnif. P. König *cit. l. n.* 15. Clariss. D. Franz *cit. l. n.* 6.

Resp. II. actiones æstimari ex objecto, easque, 17
quæ destinantur ad res mobiles petendas, annumerari rebus mobilibus; eas verò, quæ destinantur ad res immobiles, annumerari rebus immobilibus per textus in *l. certi* 9. *in pr. ff. de R. C. l. stipulationes* 72. *in pr. l. ubi autem* 75. *in pr. l. in executione* 85. *in pr. ff. de V. O.* in quibus asseritur, obligationes dividuas vel individuas, certas aut incertas, denominari ab objecto: unde infertur, quòd actiones etiam quoad mobilitatem vel immobilitatem mensurentur ex objecto, quod respiciunt. Ratio est: quia aliàs, qui actio- 18
nem habet, rem ipsam, ad quam tendit actio, habere videtur *l. id apud* 143. *ff. de V. S. l. is qui* 15. *ff. de R. J.* Sic præter Authores, supra commendatos, sentiunt Wehner *observ. pract. verb. Fahrnuss, pag. m.* 142. & Gail. *lib.* 2. *obs. pract.* 11. *n.* 10. è quibus prior de praxi hujus sententiæ, posterior de præjudicio Cameræ testantur.

Quæritur II. quò pertineant jura incorporalia, 19
v. g. jus venandi, piscandi, census annui, servitutes?

Resp. pertinere ad res immobiles per textus in *cap. hoc consultissimo* 2. *de Reb. Eccles. non alienand. in* 6. & *Clem. exivi* 1. *de V. S.* eò quòd jura realia, corporis quidem sint expertia, plerumque tamen rebus immobilibus inhærere, aut ex rebus immobilibus aut circa illas deberi soleant *l. servitutes* 14. *in pr. ff. de Servitut. l. loci* 4. *ff. si Servit. vind. l. quid aliud* 86. *ff. de V. S.* Gail. *d. lib.* 2. *obs.* 11. *n.* 11. Covarruv. *lib.* 3. *var. resol. cap.* 7. *n.* 2. ℣. *secundò hoc &c.*

Quæritur III. quorsum spectet pecunia? 20

Resp. pecuniam, in quacunque quantitate consistat, esse rem mobilem. Ita Panormit. *cit. l. num.* 11. Sylvester in *V. alienatio q.* 8. *n.* 7. Riccius in *praxi p.* 2. *decis.* 50. *n.* 2. D. Braun in *tr. de tut. ad tit. de reb. eorum qui sub tut. th.* 23. Textus est in *l. si chorus* 79. §. 1. *ff. de Legat.* 3. ubi JCtus *his verbis*, inquit, 21
quæ ibi mobilia mea erunt, do lego, nummos ibi repositos, ut mutui darentur, non esse legatos, Proculus ait: at eos, quos præsidii causâ repositos habet, legatò contineri. At nec primò nec secundò casu pecuniæ seu nummi crederentur legati, nisi sub appellatione rerum mobilium venirent. Ergo &c. Textus non minoris ponde- 22
ris occurrit in *l. tutores* 24. *Cod. de Administrat. tutor.* ubi, dum tutores jubentur, *ex mobilibus aut prædia idonea comparare*, aut illa *ad usuras* exponere, nomine *mobilium* intelligitur pecunia. Textus ejusdem tenoris

tenoris est in *Nov.* 22. *cap.* 45. §. 2. ibi : *in pecuniis aut aliis mobilibus rebus &c.* & in §. 3. ibi : *tam in pecuniis*
23 *quàm in mobilibus rebus &c.* Ratio est : quia pecunia, naturaliter & civiliter spectata, est mobilis, transit salva & integra de manu ad manum, de loco ad locum, nec fructificat, si recondatur in arca, & non expendatur *cap. ejiciens* 11. *Dist.* 88.

24 Neque dicas, pecuniam esse rem incorporalem ; cùm magis ex *quantitate* seu valore, qui nun cadit in sensus, quàm ex *substantia* seu materia spectetur *l. origo* 1. *in princ. ff. de Contr. empt.* Adeoque nec mobilem de se nec immobilem, sed sequi naturam
25 objecti, ad quod destinatur. Nam, ut abstraham à responsione, quàm *cit. l.* subjungit Goshofred. *in not. lit. l.* quòd sub ly *quantitate* non valor, sed pondus designetur, ut sensus sit, pecuniam magis ex pondere quàm substaotia vel materia
26 spectari : Responderi potest I. negandô antec. atque ad rationem ex *cit. l.* reponi, genuinum illius sensũ esse, quòd pecunia non ex sola materia, sed etiam ex valore, qui tamen plerumque correspondet materiæ, consideretur ; exinde tamen tam parum fieri incorporalem, quàm parum imago, vitrum, gemma, aliàve res incorporalis evadit ex valore, quem accipit ex ingenio, industria, & dexteritate artificis.
27 Responderi potest II. regulam illam de rebus incorporalibus, quòd æstimentur ex objecto, solùm procedere de rebus, quæ planè sunt incorporales, cujusmodi censentur actiones ex *n.* 17. ideòque malè applicari ad pecuniam, quæ saltem ex materia, ex qua constat, corporalis & mobilis est.

28 Quær. IV. an, si pecunia fuerit destinata ad rem immobilem comparandam, fiat immobilis ?

Resp. negativè. Sic Gail. *d. obs.* 11. *num.* 3. *&* 4. Wehner *observ. pract. verb.* Fahrnus *pag.* 143. Harpprecht ad *tit. Inst. de Rebus Corporal. num.* 14. Lauterb. ad *tit. ff. de Rer. qual.* §. 14.
29 D. Braun *ubi supra th.* 15. Ratio est : quia pecunia, ex dictis, suâpte natura est mobilis ; nec textus afferri potest, qui rebus immobilibus illam accenseat, quando destinatur ad rem immobilem emendam. Quin & in aliis materiis, quando destinatur unum ad alterum, destinatum ex sola destinatione non assumit naturam illius, ad quod destinatum est *arg. l. fundi* 17. §. 5. §. 10. *&* 11. *ff. de Act. empti.* alioquin de natura & qualitate rerum vix aliquando certitudinem habere possemus, si sola destinatio, quæ incerta & mutabilis est, pro manifesto indicio deberet assumi. Dissentit cum aliis D. Glesle *p.* 1. *select. q.* 12. *num.* 3.

30 Quæritur V. an pecunia, ex venditione rei immobilis accepta, fiat immobilis ?

Resp. negativè cum Harpprecht *d. l. num.* 16.
31 *& seqq.* Braun *d. l. th.* 19. *& seqq.* Ratio est : quia pecunia non efficitur immobilis ex sola substitutione in locum alterius : neque enim (si excipias judicia universalia, de quibus exponenda est *l. si & rem* 22. *ff. de Hæredit. petit.*) pretium in locum rei succedit : cæterùmquin sequeretur, pretium, ex re furtiva acceptum, furtivum esse ; pecuniam, ex distractione pignoris receptam, esse pignori nexam ; rem, nummis meis comparatam, meam esse ; quæ sequelæ, quàm absurdæ sint, liquet ex *l. qui vas* 48. §. *ult. ff. de Furt. l. idemque* 7. §. *un. ff. Qui potiores in pignore &c. l. si ex ea* 6. *Cod. de R. V.*

SECTIO II.

De Rerum Ecclesiæ Temporalium Administratione & alienatione.

SUMMARIA.

32. *Rerum Ecclesiæ temporalium administratio competit Episcopis.* 33. *Prælatis Regularibus.* 34. *Abbatissis.* 35. *Parochis.* 36. *Hospitalium Rectoribus.* 37. *& seq. Administratio hæc restricta est.* 39. *Non quidem quoad res mobiles non pretiosas.* 40. *Sed quoad pretiosas.* 41. *& seqq. Prout in exemplis ostenditur.* 46. *Nec non quoad res immobiles.* 47. *& seqq. Subjiciuntur exceptiones.* 56. *& seq. Duplex alienationis acceptio.* 58. *& seq. Lata præfertur in præsenti strictæ.* 60. *Quæritur, an etiam repudiatio veniat alienationis nomine?* 61. *& seqq.* Rationes *negandi.* 64. *& seqq. Rationes affirmandi.* 67. *Eligitur sententia affirmans.* 68. *& seqq. Rationes negandi diluuntur.* 74. *Quatenùs agitur de pœnis alienationis prohibitæ, repudiatio non venit sub alienationis vocabulo.*

§. I.

Cuinam incumbat administratio & alienatio Rerum Ecclesiæ Temporalium ?

Rerum Ecclesiæ Temporalium administratio 32
& alienatio post Summum Pontificem, qui pro Ecclesiarum necessitate & utilitate supremam disponendi facultatem obtinet, competit I. Episcopis & cæteris Sæcularibus Ecclesiarum Prælatis *cap. quisquis* 19. *v. omnium XII. q.* 2.

II. Abbatibus, Præpositis, & aliis Prælatis Regu- 33
laribus *cap. non dicatis* 11. §. *cùm hujus eâd. q.* 1. *cap. nullam* 9. *XVIII. q.* 2. *cap. edoceri* 21. *de Rescript. cap. Monachi* 2. *cap. cùm ad Monasterium* 6. *de Statu Monach.*

III. Abbatissis, Priorissis, & aliis Monialium Præ- 34
positis, quibus quoad domestica & œconomica eadem ferè cum Superioribus Religiosorum est potestas *arg. cap. continebatur* 2. *de his quæ fiunt à Prælat. sine consf. Capit.* Panorm. ad *idem cap. n.* 4. Tambur. de *Jure Abbatiss. disp.* 32. *q.* 13. *n.* 2.

IV. Parochis quoad res Ecclesiarum Parochialium 35
& aliarum, à Parochiali dependentium, *arg. cap. veniens* 8. *de Transact. cap. dilectus* 2. *de Capell. Monach. cap. G. perpetuus* 12. *de Fide instrument.* ubi Felin. *num.* 4. Pirhing ad *tit. de Judic. num.* 36. nisi speciales Præpositi vel Administratores vulgò *Kirchen-Pròbst, Heiligen oder Kirchen Pfleger* sint constituti. Clarissimus P. Wiestner ad *tit. de Pecul. Clericor. num.* 17.

V. Hospitalium Rectoribus quoad bona & res, ad 36
hospitalia pertinentes per *Clem. quia contingit* 2. *de Religios. Dom.*

His omnibus inculcanda est regula, quam Parisi- 37
ensi Episcopo in *cap. fraternitatem* 2. *de Donat.* Alexander III. proposuit, *quòd, cùm Episcopus & quilibet Prælatus Ecclesiasticarum rerum sit procurator & non Dominus, conditionem Ecclesiæ meliorare*
possit, facere verò deteriorem non debeat. Quia tamen 38
nonnunquam accidit, ut unus solus Ecclesiæ utilitatem pro merito considerare vel non velit aut non valeat : hinc administrandi alienandive potestas omnibus bonorum Ecclesiasticorum Administratoribus nonnihil restricta, ac certis conditionibus, in *sect. seq.* enumerandis, alligata fuit. Casus restrictæ potesta-

tis ad consensum Superioris vel Capituli statim ponemus in §§. *seqq.*

§. II.

Quanam res Temporales Ecclesiarum Administratoribus alienare permissum vel prohibitum sit?

Repetitâ distinctione inter res mobiles & immobiles, de qua supra,

39 Dico I. Res Ecclesiæ mobiles non-pretiosæ liberè ab earum Administratoribus alienari possunt. Colligitur hæc assertio partim ex eo, quòd ejusmedi alienatio nuspiam inveniatur vetita: partim ex paritate, ductâ à tutoribus & curatoribus, quibus fas est, res pupillorum & minorennium non-pretiosas pro suo arbitrio distrahere *l. lex quæ* 22. & *l. tutores* 24. *Cod. de Administrat. tutor.* partim ex ratione, quòd generalis administratio non patiatur, in omnibus & quotidianis casibus aliorum consilium vel consensum requirere.

40 Dixi: *non pretiosæ*. Nam de rebus mobilibus pretiosis pariformiter erit discurrendum, atque de rebus immobilibus; non solùm ob paritatem, à tutore & curatore ex *cit. ll.* deductam, sed etiam ob textum specialem in *Extravag. Ambitiosæ de Reb. Eccles. non alienand. inter commun.* Itaque

41 Infertur I. vinum, frumentum, oleum, ipsamque pecuniam, in quacunque consistat quantitate, & quemcunque in finem ab Antecessore fuerit destinata, à Prælatis Ecclesiæ expendi posse. Constat ex dictis à *num.* 20. docentque in specie Palao, Vasquez, Donatus, quos refert & sequitur P. Wiestner ad *cit. tit. n.* 34.

42 Neque dicas: pecuniam pupillarem à tutore non posse expendi, quando est *deposita ad prædiorum comparationem l. quid ergo* 3. §. 6. *ff. de Contraria tut. act.* Resp. enim, id solum verificari, quando defunctus pupillo sub ea conditione pecuniam legavit aut reliquit, ut applicetur ad comparationem prædii: eò quòd ultima voluntas habeatur
43 pro lege. Et, si velimus paritatem formare ad Ecclesiam, non poterit pecunia, sub conditione emendi prædii à testatore vel donatore eidem relicta, in alium usum converti: cùm honestæ conditiones in donationibus, Ecclesiæ faciendis, generatim approbentur in *cap. verùm* 4. *de Condit. apposit.*

44 Infertur II. margaritas, cimelia, gemmas, vasa aurea & argentea, cùm ex *num.* 19. numerentur inter res pretiosas, non posse distrahi, præterquàm si talia vasa jam informia & vetustate consumpta forent, ac illorum locô nova, meliora, & cultiora substituerentur: tunc enim virtualiter adhuc existere censentor. P. Engel ad *tit. de Reb. Eccles. non alienand. n.* 6.

45 Si petas: utrùm SS. Reliquiæ possint alienari?

Resp. quoad partes notabiles, v. g. pedem, brachium, caput &c. alienari non posse: sunt namque rebus pretiosis ex merito accensendæ: cùm ex sententia Aurei Doctoris Chrysostomi gemmis & aurô longè præstantiores sint. P. Engel *cit. l. n.* 5. Wiestner *num.* 26.

46 Dico II. Res immobiles Ecclesiæ regulariter non possunt alienari. Textus permulti in *cap. sinè exceptione* 52. *XII. q.* 2. *cap. irrita* 1. *cap. cùm nos* 3. *cap. tua nuper* 8. *de his, quæ fiunt à Prælat. sinè cons. Capit. cap. non licèt* 1. *cap. Episc.* 4. *cap. nulli* 5. *de Reb. Eccles. non alienand. cap. ult. eôd. in* 6. *Clem. Monasteriorum* 1. *Extrav. ambitiosæ eôd. inter commun.* Hancque prohibitionem alienationis antiquissimam & à primis Ecclesiæ sæculis derivatam esse, pereruditè demonstrat Eminentiss. Vincent. Petra *Comment. Apost. tom.* 1. *pag.* 44.

Dixi *regulariter*. Excipiuntur enim I. res immo- 47
biles exigui valoris (quæ, quales sint, pro locorum & Ecclesiarum diversitate, divitiis aut copia &c. arbitrio Judicis committitur) terrulæ, vineolæ &c. de quibus agitur in *cap. terrulas* 53. *XII. q.* 2. & dicitur, quòd, si necessum fuerit, *sinè consilio Fratrum*,
hoc est, Capituli, ab Episcopo possint distrahi. Et li- 48
cèt idem *cap.* ex Concilio Agathensi, quod Oecumenicum non erat, excerptum sit; communi tamen calculô, nec non expressâ S. Congregationis Cardin. declaratione, cujus post Barbosam de *Offic. & pot. Ep. alleg.* 95. *num.* 5. meminit Fagnanus ad *cap. nulli* 5. *de Reb. Eccles. non alien. num.* 25. receptum; imò in *cap. cæterùm* 3. *de Donat.* ubi Abbati modica donatio sinè solennitatibus permittitur, non obscurè firmatum est.

Ad *cap. ut super* 8. §. *possessiones de Reb. Eccles. non alienand.* Resp. ibidem nomine *possessionum minus utilium* non intelligi res absolutè inutiles, sed respectivè solùm & comparativè ad alias utiliores, cum quibus commutantur. 49

Excipiuntur II. res Ecclesiæ magis nocivæ quàm proficuæ, cujusmodi reputantur domus in urbibus (si populosæ & numerosæ non sint) positæ, quæ non sinè immodicis sumptibus & inhabitantur & conservantur *cap. non liceat* 20. *XII. q.* 2. 50

Excipiuntur III. res, ab antiquo in feudum vel 51
emphyteusin dari solitæ, & rursus ad Ecclesiam reversæ *cap. ult. de Feud. Extravag. ambitiosæ de Reb. Eccles. non alienand. inter commun.* Nam res, semel facta alienabilis, semper manet alienabilis, velut iodicatur in *tit.* 3. *Feud.* 2. *in princ.* & notat Gonzalez ad *d. cap. ult. n.* 12. si modò conditio Ecclesiæ per novam alienationem non reddatur deterior. Reiffenstuel ad
tit. de Reb. Eccles. non alien. n. 40. Censetur autem 52
res ab antiquo alienari solita, quando vel una solennis alienatio præcessit, vel duæ aliæ cum cursu 40. annorum, prout ex Rotæ decisionibus firmat Barbosa *J. E. V. lib.* 3. *cap.* 30. *num.* 21. P. Engel ad *cit. tit. num.* 4.

Excipiuntur IV. donationes centesimæ vel quinquagesimæ per textum in *cap. si bona* 59. *d. q.* 2. *cap. Apostolicæ* 9. *de Donat.* ubi conceditur Episcopis potestas de reditibus suæ Ecclesiæ pro noviter ædificando Monasterio quinquagesimam partem, pro Monasterio autem jam constructo, noviter dotandô, centesimam partem donandi; hâc tamen æquitate temperamenti servatâ, ut, *cui tribuunt, competens subsidium conferant, & cui tollunt, damna gravia non infligant &c.* Gonzalez ad *cit. cap. n.* 4. 53

Excipiuntur V. alienationes, ad quas impellit tam 54
ingens & urgens necessitas, ut nequeat haberi consensus illorum, quorum interest: neque enim præsumendum est, Legislatores Ecclesiasticos, alienationem Administratoribus Ecclesiæ prohibentes, respexisse ad casum extremæ necessitatis, quô Lex prohibens servari non potest per *cap. quanto* 4. *de Consuet. cap.*
licet 3. *de Feriis cap. quod non est* 4. *de R. J.* Alio- 55
quin persæpe accideret, ut, quod in Ecclesiæ favorem est introductum, ne scilicèt res illius sinè solennitate distrahantur, in odium & dispendium redundaret, quando non suppeteret aliud remedium, ab insstanti malo Ecclesiâ liberandi, quàm alienatio insolennis. Itaque in facti contingentia resolvit nostra Facultas, cujus resolutionem jam anteà probârunt Panormitanus in *cap. ult. de Eccles. ædific. num.* 8. & Redoanus de *Rebus Eccles. non alienand. q.* 44. *per tot.* Clariss. P. Wex in *Epit. Can. p.* 2. *controv.* 4. *num.* 33.

§. III.

§. III.

Quales actus & contractus alienationis nomine censeantur esse prohibiti?

56 Alienationis nomen duplicem acceptionem sortitur, strictam & latam. Stricta comprehendit illos duntaxat actus & contractus, quibus dominium in alium transfertur per *l. alienatum 67. in pr. ff. de V. S. l. si æstimato 1. Cod. de Fundo dotal.* Hujusmodi actus & contractus sunt emptio-venditio, permuta-
57 tio, donatio, datio in solutum, legatum &c. Lata continet omnes actus & negotia, quibus aliquod jus in re vel ad rem ab uno in alium transfertur, cujusmodi sunt, quibus feudum, emphyteusis, pignus, possessio, servitus, usus &c. constituitur *l. item si 4. §. 2. l. ex hoc 8. §. 2. ff. de Alienat. Jud. mut. causâ &c. l. ult. Cod. de Reb. alien. non alienand.*

58 In præsenti materia latior alienationis acceptio præfertur strictiori ut patet ex *cap. nulli 5. de Reb. Eccles. non alienand. Clem. Monasteriorum 1. eôd. Extravag. Ambitiosæ d. t. inter commun.* in quibus locis non solùm donatio, venditio, feudum, emphyteusis, & hypotheca prohibetur, sed etiam locatio longi temporis, seu ultra triennium, uti & *conductio*, hoc est, ut explicat Redoanus *d. l. q. 45. num. 2.* quævis conventio circa res Ecclesiæ immobiles vel pretiosas *arg. l. societatem 76. ff. pro Socio l. sed Celsus 6. §. ult. ff. de Contrah. empt. l. debitori 7. Cod. de Pact.* Redoanus *d. l. q. 47. num. 14.* Panorm. ad *d. cap. nulli num. 13.* Barbos. in *Collect. ad d. Extravag. num. 5.* Magnif. D. P. König ad *tit. de Reb. Eccles. non alienand. num. 2.* P. Wiestner *ibid. num. 2. & 12.*
59 P. Reiffenstuel *ibid. n. 3.* Cujus ratio est: quia rerum Ecclesiasticarum alienatio in tantum est prohibita, in quantum exigit favor & utilitas Ecclesiæ. Sed favor & utilitas Ecclesiæ exigit, ut non solùm translatio dominii, sed etiam alterius cujuslibet juris, Ecclesiæ multùm proficui, prohibeatur. Ergo &c.

60 An autem alienationis nomine hîc etiam veniat repudiatio; anve Prælatus Ecclesiasticus possit rem immobilem vel mobilem pretiosam, Ecclesiæ legatam, repudiare, non quidem licitè (peccat namque toties, quoties Ecclesiæ conditionem facit pejorem, Clarissimi & Colendissimi DD. Collegæ, D. Franciscus Ignatius de Wolleren &c. in *Quæst. select. Oenipont. q. 13. num. 8.* D. Franz in *Jurisprud. quintupl. q. 1. n. 1.*) sed validè? Nobilissima controversia est, multorum Doctorum ingeniosis calamis hodie celebrata.

61 Rationes pro sententia, repudiationem validam pronuntiante, sunt I. ex *l. alienationis 28. in pr. ff. de V. S.* ubi JCtus Paulus sic edisserit: *qui occasione acquirendi non utitur, non intelligitur alienare, veluti qui hæreditatem omittit, aut actionem intra certum tempus datam non amplectitur.* Unde infertur, neque repudiationem legati alienationem esse: quoniam, qui
62 repudiat, occasione acquirendi non utitur. II. quia sub nomine alienationis, quæ in Jure Civili prohibetur in fraudem creditorum fieri, non includitur repudiatio legati *l. quod autem 6. §. 2. & 4. ff. Quæ in fraudem creditorum &c.* Idem statuitur de donatione, inter conjuges aliàs interdictâ, quòd legati repudiatio in favorem alterius conjugis non censeatur vetita *l. si sponsus 5. §. 14. ff. de Donat. inter vir. & uxor.* Cur ergo quid aliud statuatur in legato Ecclesiæ relicto? III. potest Prælatus Ecclesiasticus rem im-
63 mobilem, Ecclesiæ donatam, non acceptare, ita ut dominium rei donatæ maneat penes donantem. Ergo etiam potest rem immobilem, Ecclesiæ legatam, non acceptare, ita ut, dominium maneat penes hæredem: sicut enim donatio ad sui valorem requirit acceptationem donatarii; ita legatum ad sui substantiam requirit acceptationem legatarii per *l. si tibi homo 86. §. 2. ff. de Legat. 1. l. si quid 1. §. 6. ff. si quid in fraudem patroni &c.*

Rationes pro sententia negante, talem repudiationem valere, sunt I. quia in *l. magis puto 5. §. 8. ff. de* 64
Rebus eorum qui sub tut. &c. negatur, quòd pupillus fundum legatum repudiare possit *sine Prætoris authoritate: esse enim & hanc alienationem, cum res sit pupilli, nemo dubitat,* ait Ulpianus ibidem. Ecce! JCtus ad repudiationem fundi legati requirit authoritatem Prætoris, quæ nunquam est necessaria, nisi in alienatione; datque rationem non aliam, nisi quòd repudiatio legati, *cùm sit res pupilli*, habeatur pro vera alienatione. Ergo etiam in repudiatione legati immobilis, quod Ecclesiæ relinquitur, exigitur authoritas eorum, qui aliàs in alienationem consentire debent: cùm bonum argumentum à pupillo ducatur ad Ecclesiam *arg. cap. requisivit 1. de in integr. restitut.* II. 65
quia Prælatus non potest alienare rem immobilem vel mobilem pretiosam, cujus dominium est penes Ecclesiam *cap. nulli 5. de Reb. Eccles. non alienand.* Sed dominium rei immobilis vel mobilis pretiosæ legatæ est penes Ecclesiam. Ergo &c. Minor prob. tum ex *l. legatum 80. ff. de Legat. 2.* & *l. à Titio 64. ff. de Furt.* ubi generatim dicitur, rei legatæ dominium, post mortem legantis, *rectâ viâ*, citra traditionem, transire ad legatarium: tum ex *l. cùm pater 77. §. 3. ff. de Legat. 2.* ubi habetur, *etiam ignorantibus emolumentum ex testamento quæri*: tum ex *l. ut inter 23. Cod. de SS. Eccles.* ubi specialiter constituitur, pro rebus Ecclesiæ legatis vindicationem pene perpetuam competere. III. quia omnes ferè, de hoc argu- 66
mento tractantes, fatentur, repudiationem legati esse alienationem, latè acceptam: eò quòd saltem jus acceptandi, quod habet legatarius ante omnem acceptationem, dimittatur. Atqui alienatio ex *num. 63.* hîc accipitur latè, quatenùs est nociva Ecclesiæ. Ergo sub verbo alienationis continetur repudiatio legati, utpote quæ procul dubio est summè nociva Ecclesiæ.

Consideratis & probè expensis utriusque sententiæ rationibus, negantem, cui post Anchoranum, 67
Angelum, Paulum de Castro, Azorium, & alios subscribunt Molina de *J. & J. tr. 2. disp. 468. num. 12.* Engel de *Privileg. Monast. privil. 32. num. 9.* Reverendiss. D. Martinus Resch de *Jure Patron. cap. 1. §. 2. n. 4.* Clariss. D. de Wolleren *cit. q. 13. n. 18.* Clariss. D. Franz *cit. Jurisprud. quintupl. q. 4. n. 5. & seqq.* eligo; atque, ut fundamentis sententiæ affirmantis, quam amplectuntur Sylvester in *V. alienatio n. 18.* Barbosa de *Offic. & pot. Ep. alleg. 95. n. 52.* Pirhing ad *tit. de Reb. Eccles. non alienand. n. 41.* Reiffenstuel ad *tit. de his, quæ fiunt à Prælat. sine cons. Capit. n. 38. & seqq.* satisfaciam,

Ad I. rationem oppositam distinguo antec. non 68
acquirere non est alienare, si alienatio sumatur strictè, concedo; si sumatur latè, nego anteced. Vel sic, non acquirere non est alienare, si ad acquisitionem requiratur acceptatio, concedo, si non requiratur, nego ant. Atqui alienatio legati, Ecclesiæ relicti, non solùm est alienatio in sensu lato, propter rationem generalem in *num. 71.* sed etiam ob rationem specialem, quia videlicèt acceptationem Prælati non desiderat: sicut enim nec pollicitatio, Reipublicæ facta, desiderat acceptationem Reipublicæ per textus in *l. si pollicitus 1. in pr. & §. 1. l. pactum 3. in princ. ff. de Pollicitat.* nec votum requirit acceptationem DEI, cui vovetur *l. si quis 2. in princ. eôd.* ita nec legatum, Ecclesiæ relictum, pendet ab illius acceptatione; & hoc tantò magis, quantò minùs actus ultimæ voluntatis ad sui valorem desiderant alterius voluntatem.

69 Nec valet, si respondeas cum Reiffenstuel *cit. l. num. 49. & seq.* pollicitationem non habere vim ante acceptationem Reipublicæ; & votum à legato multùm esse diversum. Nam de pollicitatione plerique Interpretes, ad eundem titulum commentantes, tradunt, eam, si fiat in gratiam & honorem Reipublicæ, independenter ab acceptatione habere vim: quippe cùm post acceptationem non ampliùs obliget, quatenùs est pollicitatio, sed quatenùs est pactum.

Inter votum & legatum, Ecclesiæ factum, tanta est
70 affinitas, ut sæpe non possis discernere, num votum sit, an legatum: si quis enim in ultima voluntate calicem Ecclesiæ in honorem DEI nuncupet, sciri vix potest, an calicem voverit, an legaverit.

Ad II. rationem assigno discrimen inter alienatio-
71 nem in fraudem creditorum, item donationem inter conjuges ex una, & repudiationem legati, Ecclesiæ relicti, ex altera parte. Nam & alienatio & donatio memorata, quatenùs est prohibita, censetur esse odiosa de Jure Civili, quoniam per prohibitionem rescinditur actus, de Jure Civili validus: onde JCtis non in sensu lato, sed stricto videbatur explicanda. At alienatio rei Ecclesiasticæ, quatenùs est prohibita, est favorabilis Ecclesiæ: adeòque latè accipienda, atque ad repudiationem extendenda. Adde, ex
72 hac paritate probari nimiùm, videlicèt, repudiationem legati valere, postquàm à Prælato jam fuit acceptatum: nam etiam repudiatio legati valet inter conjuges, tametsi per priùs agnitum, & in gratiam alterius repudiatum sit per textum in *cit. l. si sponsus 5. §. 13. ff. de Donat. inter vir. & uxor.* neque enim in gratiam alterius potest cedi, quod anteà necdum agnitum aut acceptatum supponitur *arg.* sumptô ex *l. si avia 6. Cod. de Jure deliber.*

Ad III. rationem inprimis negatur ant. ad do-
73 nationem, Ecclesiæ factam, Prælati acceptationem efflagitari: repugnant siquidem dicta in *num.* 70. de pollicitatione. Deinde rursus disparitas redditur inter donationem & legatum: cùm illa, ceu species pacti, requirat duorum in idem placitum consensum *d. l. pactum 3. in pr. ff. de Pollicit.* nec absenti vel ignoranti possit fieri *l. si eum 2. §. 6. l. absenti 10. ff. de Donat.* hoc verò sit species ultimæ voluntatis, nec pro substantia requirat consensum legatarii, & non minùs absenti quàm ignoranti acquiratur ex *d. n. 70.*

Planè, cùm alienationis prohibitio eatenùs æsti-
74 metur odiosa, quatenùs Prælatos alienantes, & rem alienatam accipientes, gravibus pœnis percellit, eatenùs quoque repudiatio Legati, Ecclesiæ relicti, sub alienatione prohibita non continetur, uti cum Authoribus, à se allegatis, rectissimè docent *cit.* Clarissimi DD. Collegæ, D. de Wolleren *n.* 28. & D. Franz *n.* 4.

SECTIO III.

De Requisitis ad alienationem Rerum immobilium & mobilium pretiosarum.

SUMMARIA.

75. Ad alienationem requiritur specialis causa. 76. Necessitatis. 77. & seqq. Utilitatis. 80. & seq. Vel pietatis. 82. & seq. Ad has causas reducuntur cætera. 84. Requiritur etiam assensus Capituli. 85. & seqq. Assensus hic debet expressus esse. 89. & seqq. Ostenditur modus, probandi consensum. 92. & seqq. Patroni consensus haud requiritur. 96. Agitur de consensu Superioris. 97. & seq. Notatur doctrina Redoani. 99. & seqq. Examinatur consuetudo circa consensum Apostolicum. 102. Potest supervenire post alienationem. 103. & seqq. Non exigitur, ubi fit alienatio ab una ad aliam Ecclesiam.

§. I.

Qualis causa ad alienationem requiratur?

Quando Prælati & cæteri rerum Ecclesiastica- 75
rum Administratores, res immobiles vel mobiles pretiosas intendunt distrahere, complura requiruntur. Primum est legitima *causa*, sinè qua nec inferiores ad alienationem devolare, nec Superiores eam ratihabere possunt, non humanô solùm, sed etiam Jure Divinô reclamante; sicque est exponendum *cap. non liceat 20. XII. q. 2.*

Causa alienationis triplex invenitur. Prima est *ne-* 76
cessitas, non qualiscunque, sed urgens, puta, quòd Ecclesia prematur ære alienô; ædificia ruinam & interitum minitentur; necessaria ad officium Divinum peragendum desint &c. tunc enim, si neque pecunia, neque res alia mobilis, ex qua præsenti necessitati subveniri queat, ad manum habeatur, distrahitur res mobilis pretiosa vel immobilis *cap. non habenti 50. cum seq. XII. q. 2. Clem. Monasteriorum 1. de Reb. Eccles. non alienand.* Latè Eminentiss. Petra *Comment. Apostol. tom. 1. pag. 97. & seqq.*

Secunda est evidens *utilitas*, per quam Ecclesiæ 77
conditio manifestè redditur melior, non tam ex eo, quòd majus pretium, quàm res valeat, acquirat, sed quòd res commodior, utilior, & fertilior, ac pro domo v. g. vendita, ager aut vinea, pro vinea, longè dissita, ager in vicinia comparetur *cap. sinè exceptione 52. d. q. 2. cap. cùm Apostolica 7. cum seq. de his quæ fiunt à Prael. sinè cons. cap. hôc consultissimô 2. de Reb. Eccles. non alienand. in 6. d. Clem. Monasteriorum eôd.* Barbosa *J. E. V. lib. 3. cap. 30. num. 13.* Petra *d. l. pag. 111. à n. 109.* Unde non placet opinio 78
Glossæ ad *d. cap. sinè exceptione ✠. profuturum &c.* existimantis, sufficere utilitatem negativam, quâ scilicèt Ecclesia non damnificatur: plus namque in citatis textibus exigitur, & major utilitas positivè desideratur, ne cæteroquin faciliores & frequentiores sint alienationes, ac pro re immobili pecunia accipiatur. Itàque sæpiùs judicavit Rota coram Merlino 79
dec. 702. num. 76. & dec. 624. num. 3. p. 1. recent. & dec. 730. num. 3. p. 2. & dec. 277. num. 1. item *dec. 319. per tot. p. 4. to. 2. & dec. 94. n. 74. & seq. p. 7.* Engel ad *cit. tit. n. 14.* Pignatell. *tom. 6. consult. 95. n. 35. 132. & 136.* Nihilo minùs *cit.* Petra *d. l. pag. 113.* 80
n. 122. & seqq. cum pluribus citatis rectissimè docet, utilitatem esse mensurandam à tempore præsenti, quô fit alienatio, non autem à futuro: cæteroquin, cùm rerum pretia & eventus varient, vix ulla alienatio subsisteret.

Tertia est *pietas*, quæ maximè cernitur in redem- 81
ptione captivorum, non tantùm ex jugo infidelium, sed etiam, ut sensit aliquando Facultas nostra, ex manibus fidelium inimicorum *cap. sacrorum 15. & seq. XII. q. 2.* in sublevatione pauperum *cap. aurum 70. d. q.* in aversione gravis damni, v. g. incendii, devastationis, expilationis à Republica *arg. cap. non minùs 4. & cap. adversùs 7. de Immunit. Ecclesiar.* in defensione fidei Catholicæ adversùs paganos, hæreticos, & quoslibet Ecclesiæ hostes *arg.* dd. textuû. Vincentius Petra *d. l. pag. 109. à n. 95.* Sed rectè notat hic Author *pag. 97. n. 2.* causam pietatis ad causam necessitatis esse revocandam: tum quia in aliis textibus solummodò fit mentio de casu necessitatis vel utilitatis *d. cap. non habentis 50. & 2. seqq. Clem. Monasteriorum 1. de Reb. Eccles. non alienand.* tum quia non oportet unum Altare denudare, & alterum contegere. Consentit Pirhing ad *cit. tit. n. 25.* Franciscus à Mostazzo de *Causis piis lib. 5. cap. 2. n. 12.*

Aliqui

82 Aliqui cum Fagnano ad *cap. nulli de Reb. Eccles. non alienand. num. 7.* superaddunt causam geminam, nempe remunerationem beneficiorum & meritorum *cap. si quos 57. cap. quicunque 66. XII. q. 2. cap. consensus 3. de* Reb. *Eccles. non alienand.* item commoditatem & inutilitatem *cap. non liceat 20. cap. terrulas*
83 *53. d. quæst. 2.* Verùm alii causam remunerationis partim ad causam necessitatis revocant, quatenùs Ecclesia tenetur ex necessitate quadam Patronis suis se gratam exhibere; partim ad causam utilitatis, quatenùs Ecclesiæ, ad nova beneficia acquirenda, interest, beneficia jam accepta remunerari. Causa incommoditatis jam supra in *num. 50.* à prohibitione alienationis exempta fuit.

§. II.

Qualiter consensus Capituli sit necessarius?

84 Secundò ad alienationem validam requiritur solennitas, quæ præcipuè consistit in tractatu, super alienatione cum Capitulo instituto, nec non consensu ac subscriptione Capituli. Sed quia jam in *parte 1. cap. 4. à num. 29. & num.* 116. hanc solennitatem explanavimus, nil ultra superaddere, sed unum vel alterum scrupulum dumtaxat removere lubet. Nam
85 Ambigitur I. an sufficiat tacitus Capituli consensus, an verò expressus exigatur? Ambigendi locum fecessit *cap. continebatur 2. de his, quæ fiunt à Prælato sinè cons. Cap.* ubi *concessio decimæ*, ab Abbatissa facta, declaratur valida, *si Conventu sciente & non con-*
86 *tradicente* sit facta. Quô textu inducti nonnulli DD. apud P. Wiestner ad *cit. tit. num. 7.* distinxerunt inter alienationem perpetuam & temporalem, illamque cum expresso Capituli consensu hanc cum tacito, expediendam voluerunt. Sed minùs in Jure fundata
87 noscitur illa distinctio: tum quia in *cap. irrita 1. d. 1.* indistinctè pronuntiatur *irrita alienatio, quæ fit absque collaudatione & subscriptione Clericorum*: tum quia subscriptio Capituli, quæ juxta *cit. p. 1. cap. 4. num.* 145. in alienatione debet intervenire, profectò non tacitum, sed expressum assensum supponit: tum quia in *Extrav. Ambitiosæ* alienatio temporalis, qualis est locatio supra triennium, æquiparatur perpetuæ. D. Vincentius Petra *Commentar. Apostolic. tom. 1. pag. 54. num. 6.* D. Vilagut de Reb. *Eccles. malè alienat. lib. 1. cap. 32. per tot.* ubi quidem in alienatione temporali non requirit expressum consensum, attamen supponit, illam non fieri ultra triennium.

88 Neque ad rem quadrat *cit. cap. continebatur*: ibi namque non distinguitur inter concessionem decimæ perpetuam & temporalem; imò, non agitur de alienatione, sed præsentatione Clerici ad beneficium, quod nomine *decimæ* denotatur: quia per Episcopum institui, & per traditionem clavium investiri debuit, veluti solertissimus SS. Canonum Interpres Gonzalez *cit. l.* advertit. Eâque institutio sustinetur, si præsentatio præcesserit, Conventu sciente & non contradicente *arg.* eorum, quæ in *cap. 3. num.* 534. habentur.

89 Ambigitur II. an consensus Capituli sufficienter probetur ex sigillô, literis, super alienatione confectis, appensô, aut Decani vel Prioris subscriptione, nomine Capituli factâ?

Resp. talibus literis plenam quidem probandi vim assignari: cùm videantur pertinere ad instrumenta publica, quibus plenissima suffragatur fides, ut suô locô nempe in *Lib. II. tr. III. cap. 6. n.* 75. dictum est.
90 Interim, si Capitulum negaret, consensum ab ipso vel unquam petitum, vel unquam concessum esse, eamque negationem juramentô firmaret, literæ illæ vim probandi perderent, plùsve depositionibus & attestationibus Capitularium, quàm scripturæ crederetur per textum convincentem & appositum in *cap. tertiâ 5. de Prob.* ubi casus hic proponitur, & nobiscum resolvitur. Faciunt etiam dicta in *d. cap. 6. num. 21.* 91
& *à num.* 142. Nec putes, Capitulares reputari pro testibus in propria causa: nam in eodem *tr. cap. 5. num.* 38. jam ostensum est, in causa communitatis Ecclesiasticæ in testimonium admitti tam Clericos quàm Religiosos ejusdem Ecclesiæ, si probationes aliæ nequeant haberi.

Ambigitur III. an etiam Patroni consensus in alie- 92
natione sit expetendus?

Panormitan. in *cap. un. ut Eccles. Benef. sinè diminut. conf. num.* 20. Felinus in *cap. cùm accessissent 8. de Constit. num.* 20. Reverendiss. D. Resch in sua *disp. Jurid. de Jure Patron. cap.* 1. §. 2 *num.* 3. & plerique asserunt, Patroni consensum non esse expetendum de necessitate, sed tantùm de honestate, & ad majorem securitatem, ne, si alienatio sinè justa causa peragatur, eam Patronus Ecclesiæ impugnare possit ex officio. Ratio est: quia dispositio de rebus Ecclesiæ 93
non spectat ad Patronum ex dictis *à num.* 32. Ergo nec pertinet ad Patronum, dare consensum in alienationem de necessitate. Et licèt Patrono cuilibet incumbat cura & custodia rerum Ecclesiasticarum, & Patrono Ecclesiastico juxta dicenda in *p. 3. cap. 2. num.* 124. reddenda sit ratio redituum Ecclesiæ: ex eo tamen non magis evincitur consensus in alienationem, quàm ex custodia & cura, quam habet circa rem depositam depositarius, ipsius assensus ad alienationem rei depositæ evincitur. Inclinat in hanc sententiam *cit.* Petra *p. 81. n. 16. & 18.*

Excipiuntur duo casus I. est, quando Patronus in 94
fundatione, dotatione, vel constructione Ecclesiæ consensum in alienationem sibi reservavit *arg. cap. præterea 23. de Jure Patron. cap. verùm 4. de Cond.*
apposit. II. est, quando rem Ecclesiæ dedit in feudum, 95
in cujus alienationem postulandus est assensus Domini directi, sive vasallus sit persona Ecclesiastica, sive Secularis ex *tit. 55. Feud. 2.* &c. *ex transmissa 6. cum seq. de Foro compet.* Vid. P. Wiestner ad *tit. de Reb. Eccles. non alienand. num. 84.*

§. III.

An & quando Superioris Authoritas in alienatione sit necessaria?

Solennitas alienationis desiderat etiam authorita- 96
tem Superioris Ecclesiastici, cujus nomine de Jure Antiquiori quoad alienationes Ecclesiarum inferiorum veniebat Episcopus, in cujus Diœcesi erat sita Ecclesia *cap. Abbatibus 41. XII. q. 2.* Jure Noviori autem, ad alienationem, à quacunque Ecclesia faciendam, necessaria est authoritas Summi Pontificia juxta *cap. hoc consultissimô 2. de* Reb. *Eccles. non alienand. in 6.* & *Extravag. Ambitiosæ eôd. tit. inter commun.*

Equidem Redoanus de Reb. *Eccles. non alienand.*
q. 36. & 42. cum Rebuffo, Navarro, & Felice Oli- 97
va, quos citat P. Wex in *Epit. Canon. p. 2. contr. 4. n.* 10. putant, non requiri consensum Pontificium, quando justa alienandi causa suffragatur: eò quòd in *cit. Extravag.* Paulus II. à consensu Apostolico excipiat alienationes, *quæ fiunt in casibus à Jure per-*
missis. Sed contra hos ex altera parte stat numerosissi- 98
mum Doctorum agmen, Quaranta, Homobonus, Haunoldus, Tambur. de *Jure Abbat. tom. 3. disput. 13. q. 9. n. 1.* Wagnereck ad *cit. Extravag. not. 4. in fine.* Pignatell. *tom. 6. consult.* 95. n. 10. Pirhing ad *tit. de* Reb. *Eccles. non alienand. n.* 54. Wiestner *ibid.* n. 101. Wex *d. l.* n. 23. partim quia mens Pauli II. erat, tantummodò illas alienationes à consensu Apostolico eximere, quæ antecedenter erant permissæ in casibus, à *n.* 47. enumeratis: partim quia idem Pontifex non intendebat remittere, sed potiùs intendere vel etiam

augere solennitates alienationis: partim quia, si justa deficiat causa, ne quidem S. Pontifex ex n. 75. alienationem approbare valet.

99 Alii putant, consensum Apostolicum ex locorum consuetudine sublatum esse, vel in omnibus vel in inferiorum Ecclesiarum alienationibus. Hos inter eminent Zypæus in *Analysi Juris Pontif. ad tit. de Reb. Eccles. non alienand. num.* 2. Sylvester *v. alienatio q.* 15. Engel *ib. num.* 15. Wagnereck *cit. l. v.*
100 *inconsultô &c.* Eam verò consuetudinem de facto vigere, negat *cit.* P. Wex *à num.* 24. & in confirmationem suæ negationis affert testimonium 12. Anthorum, qui scripsêre in Germania; nec non juramentum fidelitatis, quod Episcopi & Abbates Germaniæ in sua consecratione vel benedictione, juxta Pontificale Romanum in *tit. de Consecrat. Ep. & Benedict. Abbat.* præstant in hunc modum: *possessiones, ad mensam meam vel Monasterium meum pertinentes, non vendam, neque donabo, neque impignorabo, nec de novo infeudabo, vel aliquô modô alienabo, etiam cum consensu Capituli Ecclesiæ meæ vel Conventûs Monastrii, inconsultô Romanô Pontifice; & si ad aliquam alienationem devenero, pœnas in quadam super hoc edita constitutione* (nempe *cit. Extravag.*) *contentas ipsô Jure incurrere volo.*

101 Quis tamen est admodùm difficile, de consuetudine, quæ facti est, universim judicare; hinc in præsenti puncto nil determinare possum: id solùm advertens, juramentum fidelitatis, ne consuetudini, si alicubi vigeat, adversetur, *à cit.* Wagnereck sic explicari, ut habeat tacitam conditionem de observanda illa *Extravag. quatenùs usu recepta est.* Quam explicationem, etsi difficilem judicet P. Wiestner ad *cit. l. num.* 119. non tamen rejiciendam existimat.

102 Interim in confesso est apud Canonistas, assensum Pontificium non solùm ante, sed etiam post alienationem factam impertiri posse juxta *cap. quoties* 2. *de Pact.* Et, si post alienationem superveniat, illa pro valida retrò habebitur per *cap. ratihabitionem* 10. *de R. J. in* 6. Wiestner *cit. l. n.* 90.

103 Quæres: an alicujus Superioris Ecclesiastici comprobatio sit necessaria, quando res alienatur ab una Ecclesia ad aliam?

Resp. sententiam negativam, quam tuetur P. Engel ad *cit. tit. num.* 16. multùm probabilem, & ante aliquot annos à nostra Facultate probatam esse. Textus est I. in *cap. non licet* 1. *de Reb. Eccles. non alienand.* ubi ad permutationem rerum unius Ecclesiæ cum altera præter consensum *ambarum partium* nihil
104 exigitur. II. in *cap. hôc consultissimô ult. d. t. in* 6. ubi, dum prohibetur alienatio *inconsultô S. Pontifice,* prohibitio disertè restringitur ad alienationem, in
105 *Laicos factam, in vers. Laicis submittere &c.* III. in *Extravag. Ambitiosa eôd. tit.* ubi ratio prohibendæ alienationis absque consensu Pontificio fundatur in casu, quô res Ecclesiæ *profanis usibus applicantur*; sicque supponitur, rem alienatam in manus Laicorum
106 devenire. Ratio præthereà est: quia in prohibitione alienationis quoad consensum Superioris Ecclesiastici, præsertim S. Pontificis, Legislatores potissimùm respexerunt ad utilitatem Ecclesiæ universalis, cujus plurimùm interest, ne res, ad Ecclesiam semel translatæ, redeant ad manus Sæcularium, hôc præsertim tempore, quô non tantùm rarissimæ sunt fundationes & dotationes Ecclesiarum, sed etiam frequentes prohibitiones, ne res immobiles ad Ecclesias, velut manus
107 mortuas, ut loquuntur, transferantur. Adeòque non attenderunt, utrùm res penes hanc vel illam Ecclesiam particularem existat: utrobique enim utilitas Ecclesiæ universalis æqualiter conservatur. Contraria nihilominùs sententia videtur esse Romæ recepta, veluti patet ex variis decisionibus, è quibus unam legi coram Emerix *to.* 1. *decis.* 136. *num.* 4. & 8. item ex declarationibus S. Congregat. de quibus Eminentiss. Petra *Commentar. Apostol. tom.* 4. *pag.* 188. *n.* 36.

SECTIO IV.

De Effectu alienationis.

SUMMARIA.

108. *Alienatio valida transfert dominium.* 109. *Invalida nequidem in foro interno prodest.* 110. *& seqq. Duæ sententiæ contrariæ referuntur, & refelluntur.* 113. *& seq. In dubio non præsumitur valida, si impugnetur.* 116. *Traduntur exceptiones.* 117. *Limitatio exceptionis.* 118. *Rem malè alienatam revocare potest Prælatus.* 119. *Ejus Successor.* 120. *Capitulum.* 121. *Et ferè quilibet alius.* 122. *Ecclesia regressum habet adversùs alienantem.* 123. *De Præscriptione remissivè.* 124. *& seqq. Exponuntur pœnæ malè alienantium.* 127. *Et res alienatas recipientium.* 128. *Causæ, à pœnis excusantes.*

§. I.

De Valore alienationis.

Effectus alienationis alius est, si causa & solenni- 108
tas debitè intervenerit; alius, si vel causa, vel solennitas, vel utraque defecerit. Si causa & solennitas debitè intervenerit, non minùs dominium rei immobilis vel mobilis pretiosæ aliudve jus in accipientem transfertur, quàm si res mobilis alienata fuisset.
Si defecerit vel causa, vel solennitas, vel utraque, 109
alienatio est prorsus & ipsô jure invalida, non solùm in foro externo, sed etiam in foro interno per textus luculentos in *cap. sine exceptione* 52. *XII. q.* 2. *cap. irrita* 1. *cap. cùm nos* 3. *cap. tua nuper* 8. *de his, quæ fiunt à Prælat. sine consens. cap. si quis* 6. *de Reb. Eccles. non alienand. cap. hôc consultissimô ult. eôd. in* 6. *Clem. Monasteriorum* 1. *eôd.* Confer in *Lib. I. tr. nostrum de Jure Leg. cap.* 2. *num.* 347. Manet itaque dominium penes Ecclesiam, nec non & possessio Civilis, ejusque nomine datur Ecclesiæ manutentio. Card. de Luca de *Alienat. disc.* 1. *num* 100. *& seq.* item *disc.* 4. *n.* 5. item *disc.* 18. *n.* 9.

Non placet itaque sententia Sylvestri in *V. aliena-* 110
tio q. 12. qui alienationem censet validam, quando solennitas quidem deficit, justa tamen intervenit causa, quasi scilicèt Lex alienationis prohibitiva sit in sumptione damnificationis fundata, atque ob eam in *cap. Apostolicos* 13. §. *quisquis autem XII. q.* 2. alienatio attentata cassetur.

Nam textus, mox allegati, manifestè declarant, alie- 111
nationem sine causa simul & solennitate, ceu formâ, peractam non valere; illaque præsumptio damnificationis non tam est particularis & facti, quàm universalis & Juris, sicque obligat semper & pro semper Lex alienationis prohibitiva. Covarruv. *Var. resolut. lib.* 2. *cap.* 17. *num.* 2. Card. de Luca de *Alienat. disc.* 1. *num.* 99. Vincentius Petra *d. tom.* 1. *pag.* 89. *num.* 73. ubi etiam in *pag.* 91. *num.* 83. refert declarationem S. Congreg. Concilii in *una Signien. alienat.* die 15. Martii 1692.

Similiter non placet aliorum sententia, qui cum P. 112
Pirhing ad *tit. de Reb. Eccles. non alien. num.* 36. & P. Wiestner *ibid. num.* 91. sibi & aliis persuadere volunt, alienationem, ex justa causa sine solennitate factam, valere in foro animæ, utpote Juri Naturæ conformem, & Jure positivo solùm pro foro externo ir-
ritatam. Nam, præterquàm quòd Lex irritans valo- 113
rem

rem demat actui pro utroque foro, juxta *cit. tract. num.* 329. specialiter hîc considerandum est, quòd SS. Pontifices & Concilia Generalia, quibus animarum salus cordi & curæ est, sat clarè espresserint, alienationem in utroque foro taliter esse irritam, ut ne quidem jus retinendi tribuat *d. cap. hoc consultissima &c.* ac insuper pœnis spiritualibus, quæ sinè præcedenti noxa conscientiæ dictari nequeunt, dantes & accipientes subjecerint. Covarruv. *d. cap.* 17. *n.* 2. P. Engel ad *tit. de Constit. à n.* 54. P.König ad *cit. tit. de Reb. Eccles. num.* 30.

114 Exquires: utrùm alienatio in dubio præsumatur valida vel invalida?

Resp. si à nemine impugnetur, præsumi validam; secus, si à quopiam impugnetur. Ratio prioris est: quia in dubio stat præsumptio pro valore actûs. Ra-
115 tio posterioris deducitur tum ex *cap. dudum* 1. *d. t. in* 6. ubi ne quidem justa alienationis causa præsumitur intervenisse, tametsi in instrumento alienationis fuerit allegata: tum ex *l. quæcunque* 13. §. *ult. ff. de Publiciana in rem act.* ubi tutoris authoritas perinde ac decretum Magistratûs in alienatione rei pupillaris non præsumitur adfuisse, nisi probetur: tum quia aliàs facta non solent præsumi, præsertim ubi repugnant Juri, sicut hîc. Vincentius Petra *cit. tom. pag.* 98. *num.* 14. Redoan. de *Reb. Eccles. non alienand. rubr.* 29. *num.* 5. Mascard. de *Probat. Vol.* 2. *concl.* 75. *à num.* 15. Felin. in *cap. sicut* 16. *de Sent. & re judic. num.* 28. Gail. 2. *obs.* 71. *num.* 6. Wiestner *cit. l. n.* 92.

116 Fallit tamen hæc responsio, & pro valore alienationis stat præsumptio I. quando erectum est instrumentum à Notario publico, ac in eo de justitia & solennitate alienationis fit recordatio per *l. cum precibus* 18. *Cod. de Probat.* II. quando decretum & approbatio Superioris, cum prævio esamine procedere solentis, accedit *arg. Clem. un. de Probat.* III. quando à die alienationis tempus longum aut longissimum effluxit *arg. cap. contingit* 3. *de Transact. cap. pervenit.* 4. *de Empt. vendit.* Panorm. *ib. num.* 10. Redoan. *rubr.* 8. *casu* 11. *num.* 19. Gail. *d. l. à num.*
117 7. Dissentit tamen Vilagut de *Reb. Eccles. malè alienat. lib.* 2. *cap.* 2. *num.* 24. *& seqq.* quoad consensum Superioris, quem propterea non præsumi dicit: quia cum eo nihil actum, & consequenter nihil ab eo confirmatum censetur, si aliunde non constet de confirmatione.

§. II.

De Revocatione rerum malè alienatatum.

118 Quando alienatio est invalida, res malè alienatæ possunt & debent revocari. Et I. quidem ejusmodi res revocat ipse Prælatus, perperam alienans per *cap. si quis* 6. *de Reb. Eccles. non alienand.* esto etiam juramentum de non revocanda alienatione præstiterit *cap. pervenit* 2. *de Jurejur.* licèt enim aliàs contra proprium factum, maximè juratum, agere non liceat *arg. cap. inter dilectos* 8. *de Donat. cap. super* 8. *de Concess. præb.* id tamen non procedit, quando factum proprium non tam propriô quàm administratoriô nomine impugnatur, aut actus est penitus nullus & irritus, aut juramentum cedit in præjudicium tertii. Card. de Luca de *Alienat. d. disc.* 1. *n.* 102. Wiestner *cit. l. n.* 124. *& seqq.*

119 II. potest rem, invalidè distractam, repetere Prælatus successor *d. cap. si quis presbyter* 6. *cap. Episcopi* 4. *de Reb. Eccles. non alienand.* neque enim improbum antecessoris factum successor ratihabere obstringitur.

120 III. potest rem, sinistrè alienatam, repetere Capitulum *arg. cit. cap. si quis* 6. & quidem, si Capitulum in alienationem haud consenserit, suadent DD. cum P. Pirhing ad *d. t. num.* 67. *in fin.* ut potiùs Capitulum, quàm Prælatus, repetat: eò quòd ille via citra notam repetere possit.

IV. potest repetere quælibet persona Ecclesia- 121
stica *d. cap. si quis &c.* imò etiam ex opinione Abbatis ad *cit. cap. num.* 8. & aliorum quilibet Laicus Parochianus; & multò magis Patronus Ecclesiæ *arg. cap. constitutum* 60. *XVI. q.* 1. *cap. filius* 31. *cap. decernimus* 32. *eâd. q.* 7. Vilagut de *Reb. Eccles. malè alienat. lib.* 1. *cap.* 6. *n.* 11. *& seqq.*

Præter hanc repetitionem datur etiam Ecclesiæ 122
regressus contra ipsum Prælatum, indebitè alienantem, ad damnum, quod intulit Ecclesiæ, ex bonis propriis, si quæ habuerit, resarciendum *cap. monemus* 18. *XII. q.* 2. *cap. ex præsentium* 3. *de Pignor.* ad eum ferè modum, quô pupillus vel minor habet regressum contra tutorem vel curatorem, indebitè administrantem.

Num præscriptio contra Ecclesiam, res alienatas re- 123
petere volentem, à possessoribus opponi possit? Disputatum, & affirmativè decisum est in *tract. de Præscript. cap.* 4. *n.* 107. *& seqq.*

§. III.

De Pœnis, in malos alienatores constitutis.

Ut Ecclesiarum administratores & alii magis ab 124
alienationibus indebitis absterreantur, variæ pœnæ in ipsos constitutæ sunt. Nimirum alienantes, si sint Episcopi vel Abbates, juxta *cap. hôc consultissimô* 2. *de Reb. Eccles. non alien. in* 6. ab officio & administratione sunt ipsô jure suspensi; at juxta *Extravag. Ambitiosæ eôd. inter commun.* incurrunt interdictum ingressûs in Ecclesiam, &, si sex mensibus in interdicto perstiterint, ab administratione & regimine suarum Ecclesiarum & Monasteriorum in spiritualibus & temporalibus sunt ipsô jure suspensi. Sin verò sint Clerici inferioris 125
ordinis & dignitatis, in *cap. si quis* 6. *d. t.* per sententiam excommunicari jubentur; sed in *d. Extravag.* videntur ipsô factô excommunicati, ac insuper dignitatibus, beneficiis, & officiis, quorum res & bona alienârunt, ipsô jure privati declarantur. Additur in decreto quodam S. Congregatio- 126
nis, jussu Urbani VIII. conditô, & à P. Wiestner *cit. l. num.* 146. relatô, quòd Superiores Regulares, res & bona suorum Monasteriorum alienantes, pœnam privationis omnium suorum officiorum, & perpetuæ inhabilitatis ad illa postmodùm recuperanda incurrant.

Néve impunè ferant, qui res alienatas recipiunt, 127
& ipsi sententiam excommunicationis sufferre per *d. Extravag.* tenentur; quin & Clerici, qui solùm sciverunt alienationem, nec illam Superiori denontiârunt, à perceptione beneficiorum, quæ obtinent in Ecclesia gravata, per triennium sunt suspensi *d. cap. hôc consultissimô.* Vide D. Vilagut de *Reb. Eccles. malè alienat. lib.* 3. *p.* 2. *per tot.* ubi multiplices pœnas & exempla punitorum recenset.

Potest tamen ab hisce pœnis escusare I. con- 128
suetudo, per quam *cit. Extravag.* alicubi quoad pœnas est abrogata. P. Engel ad *cit. tit. num.* 18. II. actûs imperfectio, si vel alienantes ante factam traditionem resilierint; P. Reiffenstuel ad *cit. tit. num.* 67. vel etiam alienationem jam factam mox retractaverint, & Ecclesiæ celeri restitutione satisfecerint *arg. cap. si quis* 6. *d. t.*

S U P P L E M E N T U M.

S U M M A R I A.

1. *Instauratur nostra opinis de expendendis à Prælato pecuniis, quæ destinata fuerunt ad rem immobilem.* 2. *Movetur objectio.* 3. *& seqq. Repellitur.* 7. *Fit nova instantia.* 8. *& seq. Retunditur.* 10. *Actiones æstimantur ex objecto.* 11. *& seqq. Aliqui excipiunt personales.* 14. *& seq. Distinguitur inter actiones, quæ tendunt ad factum; & quæ ad rem immobilem.* 16. *& seq. Resp. ad contraria.* 18. *Casus practicus.* 19. *& seqq. An & qualiter S. Pontifex absque assensu Cardinalium possit alienare res Ecclesiæ Romanæ?*

Q U Æ S T I O I.

Possitne Prælatus Ecclesiasticus expendere pecuniam, ad rem immobilem destinatam, absque solennitatibus?

1 RElp. affirmativè in *hoc cap. num.* 41. ex ratione, quam dedi in *num.* 20. *& seqq.* quia pecunia, etiam ad rem immobilem comparandam destinata, manet intra lineam & speciem rerum mobilium, quarum alienatio & distractio solennitates Canonicas non desiderat.

a Equidem, qui contrariæ sunt opinionis, fundant se in textu in *l. origo* 1. *in pr. ff. de Contrah. empt.* ubi de pecunia dicitur, quòd *usum dominiumque non tam ex substantia præbeat, quàm ex quantitate*; sicque inferri videtur, pecuniam censeri jure rerum incorporalium, quæ suam denominationem accipiunt ex objecto, ad quod destinantur. Sed hoc fundamen-
3 tum *cit. l.* jam eversum; dictaque *l.* 1. *in pr.* cum Clariss. D. Herz in noviss. & præclariss. *tr. de Beato Cive p.* 1. *cap.* 4. §. 1. *num.* 5. ulteriori explanatione illustrata est, quòd pecunia dici possit etiam magis à quantitate præbere usum & dominium, non tamen sine materia seu corpore; dum enim nummorum dominium Paulus ICtus in *d. l.* adstruit, etiam corpus respexit: quia verò omnis usus omnisque utilitas
4 hujus dominii nummarii non principaliter in materia auri argentive, sed in adnumeratione, quæ fit secundùm quantitatem valoris, à Lege publica impositi, consistit, idcircò subtili ratione voluit illud distinguere à dominio auri vel argenti non signati, rei quoque fungibilis, quæ tamen aliam quantitatem, in pondere scilicèt consistentem, habens, merx, non pretium est.

5 Cùm itaque, pergit laud. D. Herz, nummi juxta hunc JCtum inventi sint, ut commerciorum difficulcultatibus subveniant, idque insigniter præstent solâ suâ quantitate, seu in genere promissi vel debiti, hinc est, quòd pecunia in usu & commutationibus humanis respectu creditoris pro re incorporali potissimùm habeatur, & non ut corpus, verùm ut sola & abstracta quantitas (quæ quoad materiam auri argentive indifferens est) spectetur: genus enim
6 certo corpore non constat. Sed verò, si possessorem vel dominium pecuniæ respicias, eamque certô locô repositam consideres, illa non jam genus, sed speciem facit, atque corporalis est, eritque talis etiam respectu creditoris tunc saltem, quando debitor facit actualem solutionem, in quo actu quantitatem, in genere anteà debitam, nunc ad certas species contractam, præstat, &, cùm necesse habeat, nummorum, adeòque certorum corporum, dominium in creditorem transferre, eatenùs etiam substantiæ seu corporis habetur ratio.

Dices: saltem in eo casu, quô Prælatus anteces- 7
sor notabilem pecuniarum summam in tuto loco reposuit, ea intentione & conditione, ut applicetur ad emendum prædium, absque solennitatibus Canonicis illas pecunias distrahi non posse; cùm etiam pecuniæ minorennium, ad ejusmodi emptionem destinatæ, absque decreto in alios usus expendi nequeant *l. quid ergo* 3. §. 6. *ff. de Contr. tut. & ut. act.* junctâ *l. à Divo Pio* 15. §. *ult. ff. de Re jud.*

Resp. Prælatum antecessorem nec legem nec con- 8
ditionem successori præscribere posse, in quem finem erogare debeat pecunias, ex sua administratione relictas: quippe cùm successor in Prælatura hæres sui prædecessoris haud sit, neque titulum ab eo habeat, sed ab electione, nominatione, collatione &c. Ni- 9
hil refragante *d. l. quid ergo* 3. §. 6. aut *l. à Divo Pio* 15. §. *ult.* præterquàm enim, quòd diversimodè hi textus exponantur, magna est discrepantia inter Prælatum & tutorem, dum ille largiorem & pleniorem, hic strictam & valde limitatam potestatem habet, teneturque etiam invitus pecuniam, etsi specialiter ad hoc destinata non fuerit, in comparationem prædiorum, si ita exegerit utilitas pupilli, collocare *l. tutor* 7. §. 3. *ff. de Administrat. & pericul. tutor.*

Q U Æ S T I O II.

An actiones personales inter res mobiles recenseri, & liberè alienari possint?

Dixi in *hoc cap. num.* 17. actiones æstimari ex 10
objecto, easque, quæ tendunt ad res immobiles petendas, rebus immobilibus accenseri. Quod quidem contradictionem non patitur in actionibus realibus, sed tantùm in personalibus, quas Joannes Voëtius ad *tit. ff. de R. D. num.* 21. simpliciter refert inter res mobiles: tum quia per illas non sem- 11
per res ipsa, sed frequenter ejus usus duntaxat, aut implementum facti personalis exigitur: tum 12
quia actio personalis passivè solam debitoris personam afficit, & sic à persona, quæ mobilis est, suôque arbitratu domicilium mutare potest, mobilis censeri debet: tum quia in ordine ad delibera- 13
tionem ab onere satisdandi non censetur immobilia possidere, qui tantùm *personalem fundi petitionem habet l. sciendum* 15. §. 4. *ff. Qui satisdare cog.* Clariss. D. Herz *cit. l. num.* 8. existimat, 14
Voëtio quoad illas actiones personales, quæ obligationem ad factum quoddam supponunt, deferri posse: cùm id transitorium sit, aut primò perficiendum; adeòque in rerum natura non existat.
At, si actio personalis tendat ad rem immobilem 15
petendam, non potest non ut res immobilis à suo objecto considerari: cùm enim in *l. is qui* 15. *ff. de R. J.* dicatur, eum, qui actionem habet, ipsam rem habere videri, utique actio personalis, habens pro objecto rem immobilem, debet & ipsa immobilis reputari, non quidem in rei veritate, sed juris fictione & censura; sicut ususfructus & servitutes reales, licèt sint res incorporales, ex prædio, in quo constitutæ noscuntur, rebus corporalibus & immobilibus ex juris fictione & censura adscribuntur.

Quâ distinctione suppositâ, non obest prima ra- 16
tio Voëtio; uti nec obest secunda, dum actio personalis quoad præsens negotium non denominatur ab objecto immediato, seu persona, sed à mediato, seu re immobili, quam creditor seu petitor juris intellectu jam habere videtur *d. l. is qui* 15. & *l. id apud* 143. *ff. de V. S.* Neque etiam obest 17
tertia: quia in satisdatione non respicitur ad juris fictionem, sed ad veritatem & rem ipsam: qua de causa

causa eum quoque, qui tantùm usumfructum habet, possessorem non esse, Ulpianus scripsit in *d. l. sciendum* 15. §. 1. *ff. Qui satisdare cog.*

18 Conficitur exinde, Prælatum Ecclesiasticum, qui, numeratô pretiô, emit fundum, necdum sibi traditum, non posse suam actionem personalem ex empto, prætermissis solennitatibus, alienare; et eo etiam præcipuè, quòd Ecclesiæ aliaque pia loca dominium rei emptæ citra traditionem ipsô jure consequantur *l. ut inter* 23. *in pr. & §.* 1. *Cod. de SS. Eccles.*

QUÆSTIO III.

Utrùm S. Pontifex in alienatione rerum, ad Ecclesiam Romanam spectantium, teneatur adhibere consilium aut consensum Cardinalium?

19 Symmachus Papa, qui sedit Romæ Anno 499. in
cap. non liceat 20. *XII. q.* 2. constituit, quòd *non liceat Papa prædium Ecclesiæ alienare aliquô modò pro*
aliqua necessitate, nec inusumfructum dare, nisi tan-
tummodò domos, quæ in quibuslibet urbibus non modi-
20 *ca impensa sustentantur.* Renovavit & extendit hanc
constitutionem Gregorius IX. in Bulla, quæ inci-
pit: *Rex excelsus*, datâ die 16. Januar. 1234. ad quæ-
cunque bona patrimonialia Ecclesiæ Romanæ, ut
alienatio non valeat, nisi concurrat S. R. E. Cardi-
nalium consilium & consensus.

21 Contra has constitutiones, uti disserit in forma-
libus Eminentiss. Petra *tom.* 2. *ad Const. Apost. pag.*
529. *num.* 15. insurgit viva & conveniens ratio, quòd
nullô modò potuerint successores Pontifices co-
gere, & comprehendere: cùm Papa sit solutus le-
gibus, nec par in parem habeat imperium, ut præ-
cisè fuit dictum ab Innocentio III. in *cap. inno-*
tuit 20. *de Elect.* Bonif. VIII. in *cap. ult. de Res-*
cript. in 6. ubi Glossa *verb. judicamur &c.* Fagnanus
in *cap. ex parte de Feud. num.* 23. *& seqq.* & in *cap.*
omnis de Pœnit. & remiss. num. 25. & in *cap. cano-*
22 *num* 1. *de Const. num.* 60. Solent namque hujusmodi
Leges quoad successores Pontifices importare con-
silium, ut in his terminis tradit Card. de Luca in *An-*
not. ad disc. 4. *de Feud. num.* 1. *&* 2. & generaliter in
Relat. Cur. Rom. disc. 2. *num.* 30. Plura videri pote-
runt apud *cit.* Petram in *n. seqq.*

PARS III.

DE JURIBUS ECCLESIASTICIS.

CAPUT I.

De Juribus Episcopalibus.

Ad Res Ecclesiasticas revocantur etiam *Jura Ecclesiastica*, utpote quæ nihil aliud sunt, quàm res incorporales. Quia tamen in quotidiano loquendi more Res & Jura, velut distincta vocabula, pronuntiantur, ac nomine Rerum communiter Res corporales; nomine Jurium verò Res incorporales denotantur; ideò separatam partem de Juribus Ecclesiasticis adornare, & inter illa principali locô Jura Episcopalia collocare allubescit.

SECTIO I.

De Juribus Episcopalibus, ad Legem Jurisdictionis pertinentibus.

SUMMARIA.

1. *Attinguntur Jura Episcopalia.* 2. *&* 3. *Præcipuè jus Jurisdictionis.* 4. *&* 5. *Non extenditur ad loca Diœcesis alterius.* 6. *& seq. Docetur, quis Jurisdictionem habeat in confinio.* 8. *Potest Episcopus ex Ecclesia Sæculari facere Regularem.* 9. *& seq. Non vice versâ.* 11. *& seqq. Subjiciuntur quidam casus, in quibus Episcopus habet Jurisdictionem in Exemptos.* 14. *Describitur jus visitandi.* 15. *Illius necessitas.* 16. *& seq. Loca visitanda.* 18. *Personæ.* 19. *& seqq. Tractatur de jure administrandi Sacramenta.*

§. I.

De Jure Jurisdictionis Episcopalis.

JUra Episcopalia, quæ sinè dubio primas sibi ven- 1
dicant inter cætera Jura Ecclesiastica, tametsi
permulta & permagna sint, attamen per textum &
Interpretes in *cap. dilectus* 18. *de Offic. Jud. Ord.*
omnia ad duas species referuntur, videlicèt Legem
Jurisdictionis, & Legem Diœcesanam, ut notavi in
Lib. I. tr. de Jurisdict. cap. 4. *n.* 19.

Lex Jurisdictionis comprehendit tum ea, quæ 2
sunt Ordinis, tum ea, quæ sunt Jurisdictionis, ac in
dando consistunt. De ipsa Jurisdictione jam egimus
in *cit.* tractatu. Unde nihil eorum, quæ jam di-
cta, repetere, sed modica tantùm attexere cogi-
tamus.

Est nempe Jurisdictio Episcopalis tam ampla & 3
excelsa, ut personas omnes & loca, quoad ea, quæ
spiritualia sunt, intra fines suæ Diœcesis sibi habeat
subjecta, nisi specialis exemptio probetur per textus
in *cap. omnes Basilicæ* 10. *XVI. q.* 7. *cap. Monasteria*
17. *XVIII. q.* 2. *cap. conquerente* 16. *de Offic. Jud.*
Ord. cap. cum Episcopus 7. *eôd. in* 6. *cap. de Xeno-*
dochiis 3. *cap. ad hæc* 4. *cap. cùm venerabilis* 7. *cap.*
cùm dilectus 8. *de Religios. Dom. cap. cùm personæ* 7.
de Privileg. in 6. Fagnanus in *cap. nulli de Parochiis*
num. 27.

Dubitatur autem I. an Jurisdictio Episcopi sit 4
etiam fundata quoad loca Religiosa alterius Diœce-
sis, si hæc uniantur accessoriè Monasteriis vel Eccle-
siis, intra ipsius Diœcesin existentibus?

Resp. negativè. Textus & ratio est in *cap. quia*
Monasterium 2. *de Religios. domib.* quia unio sic fieri
amat, ut singulis Episcopis sua jura maneant inviola-
ta. Ergo locus unitus manet Episcopo, in cujus Di-
œcesi est situs, nec subjicitur Episcopo, cujus Ec-
clesiæ subjectæ unitur. Hæcque resolutio, quòd lo- 5
cus unitus maneat Episcopo priori subjectus, proce-
dit, esto locus, cui unitur, sit exemptus *arg. cit. cap.*
nihil etenim impedit, ut locus aliquis exemptus ha-
beat sibi unita & incorporata bona non-exempta.
Wiestner ad *tit. de Religios. Dom. n.* 8.

Dubitatur II. quis Episcopus habeat Jurisdictio- 6
nem in loco, de quo, in cujus Diœcesi existat, dubi-
tatur?

Hoc dubium ex iis resolvendum est, quæ in *Lib.*
I. tract. 2. *cap.* 5. *à num.* 412. adstructa sunt. Nem-
pe, si non possit constare de finibus, de quorum pro-
batione aliquid dictum in *p.* 2. *cap.* 2. *num.* 43. vi-
dendum est, an nullus Episcoporum ibidem aliquem
actum Jurisdictionis Episcopalis antecedenter exer-
cuerit. Si enim vel unus actus fuerit exercitus, stat 7
præ-

præſumptio pro exercente quoad omnes reliquos actus per textum egregium in *cap. nunc autem* 1. *de Religioſ. Dom.* ubi Panormitan. *num.* 3. *& ſeqq.* Pax Jordan *Elucubrat. diverſ. tom.* 7. *lib.* 7. *tit.* 1. *num.* 35. Neque enim in ſimili tam conſideratur particularitas actuum, quàm univerſalitas cauſæ & tituli, unde particularis actus reſultâſſe præſumitur.

8 Dubitatur III. Poſſitne Epiſcopus locum, in quo degunt Clerici Sæculares, commutare in locum, in quo deinceps ſoli Regulares converſentur; & econtra?

Reſp. I. poſſe Epiſcopum locum, in quo degunt Clerici Sæculares, convertere in Regularem juxta *cap. ſi Epiſcopus* 73. *XII. q.* 2. *cap. ad audientiam* 5. *de Eccleſ. ædificand.* Gonzalez in *cit. cap.* & in *cap. inter quatuor* 5. *de Religioſ. Dom. in fine.*

9 Reſp. II. non poſſe Epiſcopum in locum, pro Regularibus deputatum, introducere Clericos Sæculares, niſi penitus Regulares omnes, cujuſcunque Ordinis, defecerint. Textus in *cap. pervenit ad me* 26. *XVIII. q.* 2. *d. cap. inter quatuor* 5 *de Religioſ. Dom.*
10 Ratio eſt: quia ex una parte non licet intentiones Fundatorum commutare in opus minùs excellens; ex altera verò Regularibus eſt jus quæſitum, ut, ſi caſu aliquô defecerint, ſubſtituantur alii Regulares ex eodem Ordine; &, ſi tales haberi nequeant, vocentur alii ex alio Ordine *cap. relatum* 7. *Ne Clerici vel Monachi.* Unde, ſi nulli prorſus Regulares inveniri poſſint, primùm Clerici Sæculares admittuntur. Panormit. ad *cit. cap. inter n.* 1. Fagnanus *ibid. n.* 5. Gonzalez *ubi ſupra.*

11 Dubitatur IV. habeátne Epiſcopus aliquando Juriſdictionem in exemptos?

Reſp. eſſe caſus complures, in quibus Epiſcopi habent Juriſdictionem in exemptos, niſi & iſti Juriſ-
12 dictionem quaſi Epiſcopalem obtineant. I. eſt quoad ea, quæ ſunt Ordinis *cap. veniens* 19. *de Præſcript.* II. In obſervatione feſtorum. Trid. *ſeſſ.* 25. *de Regular. cap.* 12. III. in obſervatione cenſurarum Eccleſiaſticarum *d. cap.* 12. IV. in cenſura librorum. Trid. *ſeſſ.* 4. in *Decreto de uſu & edit. libro.* V. in vocatione ad proceſſiones publicas. Trid. *ſeſſ.* 25. *de Reg. cap.* 13. VI. in erectione novorum Monaſteriorum, Eccleſiarum, & Oratoriorum. *d. ſeſſ.* 25. *de ref. cap.* 3. VII. in executione ultimarum voluntatum. *Clem. un. de Teſtam.* VIII. in cauſis hæreſeos *cap. ad abolendam* 9. *§. fin. de Hæretic.* IX. in cauſis mercedum & ſtipendiorum, quæ debentur operariis & per-
13 ſonis miſerabilibus. Trid. *ſeſſ.* 7. *de ref. cap.* 14. Conferantur Barboſa *de Offic. & pot. Epiſc. alleg.* 105. Eraſmus à Chokier *de Juriſdict. Ord. in exempt. p.* 2. *q.* 45. & alibi. Pax Jordan *Elucubrat. div. to.* 2. *lib.* 7. *tit.* 14. *per tot.* Fagnanus in *cap. grave* 19. *de Offic. Ordin.* Wieſtner ad *tit. de Privileg. artic.* 6. apud quos plures ejuſmodi caſus, à nobis hinc inde in noſtro opere, prout materia dictaverit, recenſiti vel recenſendi, utiliter legi, & expendi poſſunt.

§. II.

De jure viſitandi.

14 Ex Juribus Epiſcopalibus non poſtremum eſt jus viſitandi. Viſitare autem nihil aliud eſt, quàm exceſſus inquirere; inquiſitos caſtigare & emendare; obſervantiam obligationum juxta cujuſque perſonæ ac rei exigentiam, ubi adhuc viget, conſervare, &, ubi deficit, in ſtatum priſtinum reſtituere. Ita in terminis Pax Jordan *d. l. tit.* 1. *num.* 4. ſecutus Barboſam de *Offic. & pot. Ep. alleg.* 73. *n.* 1.

15 Hocque jus non tam pendet à libera voluntate Epiſcopi quàm neceſſitate, dum id ſæpiùs exercere, ac ſingulis annis ſemel, aut ſaltem, ſi nimia ſit locorum amplitudo & diſtantia, ſingulis bienniis Diœceſin per ſe, vel, ſi legitimô impedimentô fuerit diſtentus, per alium viſitare tenetur *cap. decrevimus* 10. *cap. Epiſcopum* 11. *X. q.* 1. Trident. Concil. *ſeſſ.* 24. *de reformat. cap.* 3. Pax Jordan *d. l. n.* 30. *& ſeqq.*

Subſunt Epiſcopali Viſitationi I. Eccleſiæ Cathe- 16
drales, earumque Capitula & perſonæ. Trid. *ſeſſ.* 6. *de reformat. cap.* 4. Jordan *d. l. à n.* 106. II. Eccleſiæ Collegiatæ, earumque Capitula & perſonæ. Trid. *ſeſſ.* 25. *de ref. cap.* 6. Jordan *d. l. tit.* 5. *per tot.* III. Eccleſiæ Parochiales, earumque Rectores, etſi Monaſteriis exemptis (unione pleni Juris) ſint incorporatæ. Trid. *ſeſſ.* 25. *de Regular. cap.* 11. Jordan *d. l. tit.* 6. *per tot.* IV. Eccleſiæ & Capellæ non-Parochiales, uti & Hoſpitalia, ac alia loca pia. Trid. *ſeſſ.* 24. *de reformat. cap.* 8. V. Eccleſiæ Regulares earumque Conventus, quibus exemptio non ſuffragatur *arg. cit.*
Concilii *d. ſeſſ. cap.* 20. Si tamen juxta *cap. in ſingulis* 17
7. & *cap. ea quæ* 8. *de Statu Monach.* fuerint in Congregationem redacta, debent ex mandato Concilii Lateranenſis *in Capitulo Generali ordinari Religioſa ac circumſpecta perſona, quæ ſingulas Abbatias ejuſdem Regni ac Provinciæ non ſolum Monachorum, ſed etiam Monialium, ſecundùm formam ſibi præfixam, authoritate & vice Apoſtolica ſtudeant viſitare, corrigentes & reformantes, quæ correctionis & reformationis officiô viderint indigere.*

Si peras: an Epiſcopus viſitans etiam in exceſſus 18
Laicorum inquirere poſſit?

Reſp. quòd poſſit. Textus in *cap. Romana* 1. *in pr. de Cenſib. in* 6. Trid. Concil. *Seſſ.* 24. *de Ref. cap.* 3. Ratio eſt: quia pertinet ad poteſtatem Epiſcopalem, de quocunque peccato mortali judicare, ſcandala avertere, pravas conſuetudines eradicare &c. *cap. perniicioſam* 1. *de Offic. Ord. cap. novit.* 13. *de Judic.* P. Reiffenſtuel ad *cit. tit. de Cenſib. n.* 69.

§. III.

De jure adminiſtrandi Sacramenta.

Juribus Epiſcopalibus adſcribo jus adminiſtrandi 19
Sacramenta, ad normam Concilii Tridentini *Seſſ.* 23. *de Ref. cap.* 1. omnibus animarum paſtoribus proprium eſſe dicentis, oves ſuas adminiſtratione Sacramentorum paſcere. Pax Jordan *Elucubrat. diverſ. tom.* 1. *lib.* 3. *tit.* 1. *n.* 6.

Nec tantùm hoc intelligendum eſt de Sacramen- 20
tis *Ordinis & Confirmationis*, quæ characterem Epiſcopalem præſupponunt, ſed etiam de cæteris. Nam de *Baptiſmo* ſpecialiter admonetur Epiſcopus in ſua conſecratione, quód ipſum oporteat *baptizare.* Jordan *d. l. n.* 2. & in *cap. Preſbyter* 11. *Diſt.* 95. prohibetur, ne *Preſbyter præſente Epiſcopô ſignet infantes, niſi ab Epiſcopo fuerit illi præceptum*; & in Rituali Romano pro Epiſcopo baptizante ſpeciales cæremoniæ ſunt præſcriptæ. Jordan *d. l. n.* 7.

De Sacramento *Euchariſtiæ* ſcribit idem Author 21
d. lib. 3. *tit.* 3. *n.* 1. debere Epiſcopum aliquando, præſertim in Paſchate, propriâ manu Sanctiſſimam Euchariſtiam fidelibus adminiſtrare, cùm ad excitandam eorundem fidelium devotionem & frequentiam ad ſpiritualem alacritatem, quæ magnoperè ex Paſtoris præſentia & pio labore provenire ſolet; tum etiam ad aliorum Miniſtrorum excitamentum, exemplum, atque levamen &c. Hæc ille & plura.

Sacramentum *Pœnitentiæ* multi quidem Epiſcopi, 22
etſi id poſſent, tanquam Ordinarii & principales Confeſſarii *arg. cap. inter cætera* 15. *de Offic. Jud. Ord.* non ſolent per exceptionem confeſſionum adminiſtrare, exemplô D. Caroli Borromæi, qui, licèt commendaverit Epiſcopos, confeſſiones interdum excipientes, attamen ab hoc munere abſtinuit. Pax Jordan
d. l. tit. 4. *numer.* 5. Nihilo minùs curam non 23
modi-

modicam habent tum de Confessariis, quotum appro-
batio Jurisdictioni Episcopali est reservata; tum de
Pœoitentibus, quotum peccata, si viderint sic expe-
dite, sibi teservant absolvenda juxta Trid. *Sess.* 14.
c. 7. & *Can.* 11.

24 Sactamentum *Extremæ Unctionis* ubique ferè lo-
corum administrant Patochi & Sacerdotes proprii
juxta *Clement. Religiosorum* 1. *de Privileg.* si tamen
Episcopus hoc charitatis opus ægrotis impendere
vellet, justissimô titulô niteretur, per ea, quæ habet
sæpe *cit.* Jordan *tit.* 5. *n.* 3. & 9.

25 Quoad Sacramentum *Matrimonii* plurima habant,
quæ disponant Episcopi circa denuntiationes, impe-
dimentorum discussiones, conjugum separationes &c.
nec dubium, quin Matrimonio per se assistere valeant.
26 Sed quia de Matrimonio, velut materia, peculiaritet
ad forum Canonicum spectante, peculiariter agetut
in *Lib. IV.* de hoc & de aliis juribus ac muneribus
Episcopalibus pro lectione suadeo eundem Jordanem
Episcopum Traguriensem, qui pleraque, ad Episco-
pi muous quôcunque modô spectantia, facili brevi-
que methodô, ex Uttoque Jutedeprompta, sollici-
aè congessit.

SECTIO II.

De Juribus Episcopalibus ad Legem Diœcesanam spectantibus.

SUMMARIA.

27. *& seq. Describitur Cathedraticum.* 29. *& seqq. Enumerantur personæ & Ecclesiæ, ad illud obstrictæ.* 33. *& seqq. Describitur subsidium Charitativum.* 36. *& seqq. Recensentur personæ, ad illud obligata.* 40. *Describitur Procuratio.* 41. *Declaratur illius materia.* 42. *& seq. Item Portio Canonica.* 44. *& seqq. Et Impositio censûs.*

§. I.

De Cathedratico.

27 AD Legem Diœcesanam spectat I. *Cathedrati-
cum*, quod est certa pecuniæ summa, videli-
cèt duo solidi seu aurei, in tecognitionem Cathedræ
& Jurisdictionis Episcopalis, quotannis ab Ecclesiis
inferioribus Episcopo solvenda. Textus in *cap. pla-
cuit* 1. *X. q.* 3. *cap. conquerente* 16. *de Offic. Jud. Ord.*
28 Vocatur aliàs *Synodaticum d. cap. conquerente*: eò
quòd olim in Synodo Episcopali, quæ singulis annis
de Jure Communi celebranda foret, dari consueverit
arg. cap. ult. de Causa possess. & propriet. & hodie in
Synodis seu Conventibus & Capitulis Decanalibus
in variis locis dari soleat P. Engel ad *tit. de Censib.*
num. 5.

29 Penditur, ut statim insinuavi, ab omnibus inferio-
ribus Ecclesiis *d. cap. placuit* 1. *cap. inter cætera* 8.
30 *X. q.* 3. *cap. pastoralis* 7. *de Donat.* Sed tantùm, si
Sæculares sint: nam Ecclesiæ Regulares seu Mona-
steria, sicut universim à Lege Diœcesana, sic in spe-
cie à Cathedratico sunt exempta *d. cap. inter cætera*
8. ibi: *Monasteriorum tamen basilicis ab hac solutio-
nis pensione sejunctis &c. cap. cùm pro utilitate* 34.
XVI. q. 1. *cap. quàm sit* 5. *XVIII. q.* 2. *cap. Theodo-
sius* 1. *de Statu Monach.* Barbosa de *Offic. & pot. Ep.
alleg.* 86. *sub num.* 44. & *alleg.* 87. *n.* 45. Fagnanus
ad *d. cap. conquerente n.* 44.

31 Quòd autem Patochiæ, Monasteriis plenô jure
incorporatæ, non sint immuoes à Cathedratico, om-
nes tenere, scribit Fagnanus *cit. loc. num.* 10. & 43.
eique plurimùm favet textus in *d. cap. conquerente
de Offic. Ord.* ubi Abbas *num.* 1. & *cap. de Mona-
chis* 12. *de Præbend.* Consvetudinem tamen, præ- 32
scriptionem, & specialia concordata in hoc passu res-
picienda, monet Magnif. P. Kónig ad *cit. tit. de Ceus.
num.* 10.

§. II.

De Subsidio Charitativo.

Ad Legem Diœcesanam spectat II. *Subsidium* 33
Charitativum, quod est exactio quædam extraordina-
ria, quam ptopter manifestam & rationabilem causam
Prælati Ecclesiastici, præsertim Episcopi, à subditis
cum Charitate petunt. Textus in *cap. cum Apostolus*
6. §. *prohibemus de Censib.*

Quænam sit manifesta & rationabilis causa? Non 34
extat in Jure determinatum. Apud Authores inveni
sequentes: si Episcopus v. g. fecerit magnas impen-
sas in sui electione, confirmatione, consecratione,
annatis; in expeditione & negotiis totius Diœcesis;
in itinere, ad Concilium Generale, Papam, aut Impe-
ratorem, ex causa publica & necessaria instituto; in
adventu Regis, Imperatotis, aut Magni Principis, à
quo feuda & tegalia habet &c. Barbosa de *Offic. &
pot. Ep. alleg.* 87. *n.* 26. *& seqq.* P. Engel ad *tit. de
Censib.* n. 19. Pignatell. *tom.* 9. *consult.* 142. *n.* 1. &
4. P. Wiestner ad *d. t. n.* 48. P. Reiffenstuel n. 30.
Si tamen Episcopi haberent pingues teditus, Subsi- 35
dium Charitativum, stantibus quoque recensitis cau-
sis, ab illis exigi non posse, docent Pignatell. *d. con-
sult.* 142. *n.* 7. Reiffenstuel *d. l. n.* 31. & alii, ab his relati.

Personæ, ad tribuendum Subsidium Charitativum 36
obligatæ, sunt soli Clerici Beneficiati *arg. cap. quia
cognovimus* 6. & *cap. seq. X. q.* 3. *d. cap. conquerente
de Offic. Ord. in fine Extravag. un.* §. *cæterùm de
Censib. inter commun.* Laici verò, & Clerici non Be- 37
neficiati, quantumcumque possideant ampla patrimo-
nia, cùm subsidium temporale non percipiant ab Ec-
clesia, temporalem quoque contributionem Prælatis
Ecclesiasticis facere non obligantur. Barbosa *cit. l.
num.* 39. & 48. Engel *d. l. num.* 10. Pirhing ad *eund.
tit. n.* 56.

Monasteria quidam cum Piasecio in *praxi Episc.* 38
p. 2. *cap.* 2. *ant.* 2. n. 13. ad Subsidium Chari-
tativum obligari, tradunt ob textum in *Clem. un. de
Excess. Prælat.* Sed communior sententia est in con-
trarium cum Barbosa *d. alleg.* 87. *num.* 45. Engel *n.*
12. Pithing *num.* 56. Kònig *num.* 20. Wiestner *num.*
52. Reiffenstuel *num.* 27. ptopter textus in *num.*
30. citatos, ex quibus apparet, Monasteria generali-
ter à Lege Diœcesana esse libera.

Nec urget *cit. Clementina*: supponit enim Mona- 39
steria, quibus imponitur Subsidium Charitativum,
habere Ecclesias Sæculares, sibi unitas, ratione qua-
rum omnia & singula onera, antecedenter præstari
solita, sunt præstanda *Clement. cùm sit* 1. *& seq. de
Censib.*

§. III.

De Procuratione, Portione Canonica, Impositione Censûs.

Ad Legem Diœcesanam spectat III. *Procuratio*, 40
seu subministratio sumptuum necessariorum, quos
Episcopus in visitatione debet expendere, ab omni-
bus, quorum Ecclesiæ visitantur, absque exce-
ptione præstanda. Textus in *cap. sopitæ* 14. *de Cen-
sib. Extravag. un. eôd. inter commun.* Trid. *sess.* 24.
de Ref. cap. 3.

Olim

41 Olim eorum sumptuum nomine non poterat dari
pecunia Visitatori *cap. Romana* 1. §. *procurationes*,
& *cap. exigit* 2. *de Censf. in* 6. posteà aliud statutum, &
in *cap. felicis* 3. *eôd. in* 6. nec non Trid. *d. cap.* 3. permis-
sum est, ut pecunia vel alia victualia præstentur.

42 Ad Legem Diœcesanam spectat IV. *Portio Ca-
nonica*, quam Episcopus tum de relictis ad causas
pias, tum de decimis detrahere potest. De relictis ad
causas pias detrahit Episcopus tanquam executor &
defensor causarum piarum, juxta locorum consuetu-
dinem; tertiam vel quartam partem *cap. requisivisti*
15. *de Testament.* præterquàm si ad usum certum ac
determinatum, v. g. ad ornamenta, luminaria, fabri-
cam, anniversarium &c. fuerint relicta *cap. ult. d. t.*
43 De decimis, ad Ecclesias Parochiales spectantibus,
indistinctè concessum est Episcopo, quartam partem
desumere, in compensationem curæ & custodiæ,
quam gerit *cap. conquerente* 16. *de Offic. Ord. cap.
de quarta* 4. *de Præscripr.* Sed istæ portiones non
ubique vigent in praxi, teste P. Engel *d. l. num.* 19.

44 Ad Legem Diœcesanam spectat V. impositio *Cen-
sûs*, seu tributi annui, quam facere potest Episcopus
in fundatione vel consecratione alicujus Ecclesiæ,
cum consensu fundatoris *arg. cap. quanta* 16. & *cap.
45 cùm venerabilis* 21. *ibid. de Censib.* Postquàm autem
Ecclesia jam constructa & consecrata est, non licet
Episcopo, novum censum imponere, vel veterem au-
gere *cap. prohibemus* 7. *d. t.* Nisi succurrat ratio-
nabilis causa, qualis est, si Ecclesiam eximat à sua Ju-
risdictione *cap. constitutus* 6. *de Religiof. Dom.* vel
eidem consueta onera remittat. *d. cap. cùm venerabi-
lis* 21.

SUPPLEMENTUM.

SUMMARIA.

1. *Exemptio à Jurisdictione Episcopali debet probari.* 2. *Notatur varietas exemptionis.* 3. *Acquiritur privilegiô aut præscriptione.* 4. *& seqq. Examinatur privilegium & ejus operatio.* 9. *& seqq. Disquiritur, qualis debeat esse præscriptio.* 13. *& seqq. Episcopis incumbit visitatio diœcesis.* 16. *& seqq. Debent etiam visitare limina.* 22. *& seq. Possunt exigere subsidium charitativum, si reditus non sint abundantes.* 24. *Licèt habeant bona patrimonialia.* 25. *Tenentur ad illam Clerici beneficiati, gaudentes sustentatione congruâ.* 26. *& seq. Deducunt de pensionibus suam ratam.* 28. *& seq. Quid sit quantitas moderata?* 30. *& seq. Exponitur* Extravag. vas electionis de Censib.

QUÆSTIO I.

Qualiter acquiratur exemptio à Jurisdictione Episcopi?

1 JUrisdictio Episcopalis tam excelsa, diffusa, &
ampla est, ut ex Juris fortissima præsumptione &
assistentia comprehendat omnes personas & loca,
quæ intra fines diœcesis existunt, nisi ex adver-
so probetur exemptio, veluti patet ex *hoc cap.
num.* 3.

2 Ista exemptio duplex est, passiva & activa; &
activa rursus bifaria, propria & impropria, prout
jam supra ad *lib.* 1. *tract.* 5. *cap.* 6. *à num.* 13.
de Prælatorum, Episcopô inferiorum, Jurisdictione
explicatum est.

3 Qualiscunque autem sit exemptio, illa acquiri-
tur vel privilegiô, vel præscriptione juxta *cap.
cùm dilectus* 8. *in fine de Religiof. dom. cap. cùm
persona* 7. *de Privileg. in* 6. Quod attinet privi- 4
legium, illius verba, & clausulæ cumprimis exami-
nari debent, ut constet, an & qualis exemptio
fuerit concessa per *cap. si Papa* 10. *d. t. in* 6. Nam, 5
si S. Pontifex solummodò aliquam Ecclesiam aut lo-
cum Religiosum vel Monasterium sub protectio-
ne & defensione Sedis Apostolicæ recipiat, aut
personas aliquas in filios assumat, nulla exinde con-
vincitur exemptio *d. cap. si Papa* 10. *cap. ex par-
te* 18. *X. de Privileg.* sicut aliàs protectio vel
tutela nihil habet cum Jurisdictione commune. Jo-
sephus de Prosperis in *tr. de Territor. separ. quæst.*
2. *num.* 5. *& seqq.* Si verò dicatur in privilegio, 6
quòd v. g. Ecclesia sit exempta, aut Juris Beati
Petri existat, seu ad jus & proprietatem Romanæ
Ecclesiæ pertineat, aut sit libera, vel in recogni-
tionem libertatis annuum censum Pontifici solvat;
vel quòd Episcopus non audeat ibi Cathedram
collocare, aut imperandi potestatem exercere, pas-
siva exemptiò abundè noscitur fuisse concessa. *d.
cap. si Papa* 10. Eminentiss. Petra ad *Constit. Apo-
stol.* to. 2. *pag.* 136. *num.* 41. *& seq.* Ad exem- 7
ptionem activam & propriam cum vera qualita-
te nullius non sufficiunt qualiacunque verba, sed re-
quiruntur ita prægnantia, ut nullam dubitationem
admittant; puta si solvatur territorium Episcopi,
& concedatur Prælato inferiori omnimoda & or-
dinaria Jurisdictio in Ecclesiam & ejus membra
ac populum cum assignatione finium. Card. de Lu-
ca de *Jurisdiction. disc.* 1. *num.* 12. Card. Petra
d. l. pag. 137. *num.* 46. Fagnanus ad *cit. cap.
cùm dilectus de Religiof. dom. num.* 21. *&* 23. Jo-
sephus de Prosperis *cit. quæst.* 2. *num.* 18. ubi te-
statur, hanc semper constantem & conformem fuis-
se opinionem Rotæ. Alioquin, nisi hi aut simi- 8
les adeò importantes termini reperiantur, licèt Præ-
lato omnia Jura Episcopalia tribuantur, erit ex-
emptio solum activa impropria, Petra *d. l. pag.*
139. *num.* 50. Fagnanus in *cap. nullus de Paroch.
n.* 40. *& seqq.* Rota in *recent. p.* 1. *decis.* 324. *n.* 7.
& *p.* 11. *decis.* 373. *n.* 21. & in *Firmana* 17. Martii
1702. §. 13. *coram D. Molines Decano.*

Deveniendò ad præscriptionem, omninò certum 9
est, quòd exemptio passiva præscribi possit 40. anno-
rum spatiô cum titulo colorato juxta *cap. cùm perso-
na* 7. *de Privileg. in* 6. Imò etiam solus lapsus 40.
annorum ex deductis per Petram *cit. l. pag.* 141. *num.*
60. *& seq.* & *tom.* 1. *pag.* 362. *num.* 42. *& seqq.* suffi-
cere videtur ad acquirendam exemptionem activam
impropriam quoad aliquos actus Jurisdictionis Epis-
copalis; dummodò illis non specialiter & vehe- 10
menter resistat Jus, uti resistit Concilium Triden-
tinum *sess.* 24. *de Reform. cap.* 20. *§. ad hæc &c.*
quoad cognitionem matrimonialium & criminalium,
& multò magis in *sess.* 23. *de Reformat. cap.* 15.
quoad facultatem approbandi Confessarios, ubi
ne quidem titulus cum quadraginta annis præscri-
ptionem operari valet: quamvis & in hoc passu
DD. non conveniant, dum permulti ad præscri- 11
bendam exemptionem activam propriam cum vera
qualitate nullius & omnimoda Jurisdictione Epis-
copali sufficere putant quadragenariam cum titulo
colorato, uti videre est apud Petram *d. to.* 2. *pag.*
143. *num.* 65. qui tamen in *num.* 67. requirit im-
memorabilem aut centenariam. Conferatur etiam Jo-
sephus de Prosperis *d. l. q.* 3. *à num.* 21. ubi & apud 12
eundem Petram, nec non Cardinalem de Luca de *Ju-
risdict. d. disc.* 1. *num.* 11. & *disc.* 12. *num.* 17. &
in *Miscellan. Eccles. disc.* 1. *num.* 94. & de *Præemi-
nent. disc.* 22. *n.* 4. deprehendere licet, multùm in
hac re DDtes variare: ut adeò in præsentiarum nolim
meam

meam opinionem categoricè explicare, sed eam alii tempori & occasioni reservare malim.

QUÆSTIO II.

Quandónam & quomodò jus visitandi exercere debeant Episcopi?

13 Quædam ad propositum adnotavi in *hoc cap. à num.* 14. Lubet etiam ex *noviss.* Concil. Rom. *tit.* 8. *cap.* 8. sequentia adducere. *Quam quidem Visitationem*, ait S. Synodus, ad *Concilii Tridentini sess. 24. de Reformat. cap. 3. præscriptum, annuatim, vel saltem infra biennium, ubi tamen ampla sit Diœcesis, Episcopi per se ipsos vigilantissimè impleant, nec unquam per alios, nisi gravis urgeat necessitas, aut impedimentum adesse contingat, ut absque maximo & evidenti publica vel propriæ salutis discrimine, ab eo
14 onere non excusentur. Cùmque alios ad munus hoc obeundum delegare oportuerit, cura sit ipsis diligenti, ut viros Ecclesiasticos, quorum saltem aliqui sint Presbyteri, probos, pios, ac doctos, manusque ab omni munere excussas habentes, eligant, ac dimittant; quique attente, cum Ecclesiarum ac subditorum fructu, suo muneri, Conciliique menti satisfaciant.*

15 Formam, seu adumbrationem Visitationis, ejusque capita quoad loca, res, munera, personas &c. per aliquot folia describit Pignatell. in *Compend. Consult. sub verb. Visitatio pag. m.* 272. *& seqq.* Idem præstat Monacelli in *formulari leg. pract. in Append. part.* 1. *pag. m.* 504. *& seqq.* Matthæucci in *Officiali Cur. Eccles. cap.* 55. *& seq.* item Gavantus in *Enchirid. seu Manuali Episcopor. p.* 2. ubi praxin subjicit visitandæ Civitatis & Diœcesis.

16 Porrò Episcopi obstringuntur ad aliam Visitationem, non Jurisdictionalem, sed obedientialem, nempe ad visitanda limina Apostolica, & faciendam Summo Pontifici relationem de statu suarum Diœcesium; & quidem Episcopi Itali, vel ex Italicis insulis, unde Italiam commodiùs trajici potest, veluti Siculi, Sardi, Corsi & alii adjacentium provinciarum Italicæ, atque etiam Dalmatiæ & Græ-
17 carum singulis trienniis; Episcopi verò Germaniæ, Galliæ, Hispaniæ, Belgarum, Bohemiæ, Hungariæ, Poloniæ, Angliæ, Scotiæ, Hiberniæ, & cæteri omnes, qui in Europa sunt circa mare Germanicum & Balticum, atque omnium insularum ma-
18 ris Mediterranei singulis quadriennis: Episcopi autem, qui intra Europæ fines sunt his provinciis remotiores, & insularum maris Oceani, septentrionalis, & occidentalis Europæ & Africæ, citra continentem novi orbis, tam qui nùnc sunt, quàm qui ad Catholicam fidem per misericordiam DEI aliquando
19 redierint, singulis quinquenniis; Episcopi demum Asiatici, & qui extra Asiam & in aliis novis terris Orientalibus, Meridionalibus, Occidentalibus, & septentrionalibus, tam in insulis quàm in continentibus, & denique in quibuslibet mondi partibus exi-
20 stentes, singulis decenniis; ad quam Visitationem se adstringunt jurejorandô in sua ordinatione, spondentque, quòd personaliter venire, aut, si legitimô impedimentô detineantur, nuntium, ad hoc speciale mandatum habentem, dirigere velint; sicuti conspicere licet in *Pontificali Romano* sub *tit. de Conse-
21 crat. electi in Episcopum.* Prostat de ea constitutio Sixti V. incipiens *Romanus Pontifex*, edita Anno 1585. de qua meminit Concil. Roman. *noviss. tit.* 13. *c.* 8. & in *Append. pag.* 195. *& seqq.* subjicit Instructionem S. Congr. Conc. pro formandis relationibus, in plura capita distinctam.

QUÆSTIO III.

Qualiter Episcopi subsidium charitativum exigere valeant?

Multa in compendio retuli *hoc cap. à n.* 33. Ad- 22
do nunc I. quando à plerisque concluditur, atque à Sacra Congregat. Concilii non minùs quàm Sacra Congregat. Episcoporum resolutum est, Episcopum, habentem pingues reditus, non posse subsidium charitativum exigere, juxta Card. Petram ad *Constit. Apostol. tom.* 4 *pag.* 343. *num.* 12. non esse adeò rigorosè procedendum, ut Episcopus censeatur dives ad hunc effectum, statim ac constet habere congruam sustentationem, vel aliquid ampliùs: nam, si id sufficeret, vix aliquando locus fo-
ret hujusmodi subsidio, ex quo omnes ferè Episco- 23
pi congruam habent; ultra quod attendendum venit, quòd Episcopus non in primo statim ingressu in Diœcesim mensæ suæ reditus percipere valeat, sed multoties annus elabatur, &, nisi charitativum subsidium accipiat, sæpe pro sua promotione aut propria suæque familiæ sustentatione æs alienum con-
trahere tenetur. Non obstante, quòd Episcopus 24
habeat bona patrimonialia: cùm enim sustentationem congruam habere debeat ex ipsis reditibus Episcopalis mensæ, non consideratur potentia aut indigentia, quæ desumitur ex bonis patrimonialibus. Ventriglia in *praxi p.* 2. *annot.* 25. §. 1. n 4. Petra *d. pag.* 343. *n.* 13.

II. Clericos beneficiatos obligari quidem ad con- 25
tributionem pro subsidio charitativo, ita tamen, ut, si beneficium congruæ sustentationi haud correspondeat, excusentur *arg. cap. cùm Apostolus* 6. *§. prohibemus de Censib.* ibi: *si Præpositi subditis suis graves existant, quos in cunctis necessitatibus pasto-
ris debent more fovere.* Petra *d. l. num.* 23. Quin &, 26
si beneficia sint pensionibus gravata, beneficiati non tenentur contribuere, nisi pro rata fructuum, deductâ pensione: quippe cùm pars oneris redundet in pensionarium, penes quem pars commodi residet. Fagnanus in *cap. ad audientiam de Rescript. num.* 86. Petra *d. l. pag.* 346. *n.* 28. ubi refert decisionem S. Congregationis in *Tropiens.* 18. August. 1652. per quam jubetur seminario contribuere, cui pensio super mensa Episcopali erat reservata; exceptô casu, quô Sedes Apostolica pensionarium ab hoc
onere peculiariter liberat. Etsi cæteroquin nil inter- 27
sit, an beneficiatus sit diœcesanus, & degat in Diœcesi, vel non: quia illi Episcopo, in cujus Diœcesi situm est beneficium, charitativum subsidium, velut onus reale, præstare obstringitur ex resolutione Sac. Congregat. die 2. Decembr. 1673. Petra *dict. pag. n.* 25.

III. quantitatem hujus subsidii non esse determi- 28
natam, sed in *cit. cap. cùm Apostolus* 6. §. *prohibemus* solummodò requiri, ut sit *moderata*. Eôdemque sensu Sacra Congregatio apud Card. Petram *pag.* 445. *n.* 18. *in fin.* propositô dubiô in *Germen. in casibus, quibus est permissum exigere charitativum subsidium, quanta debeat esse illius quantitas?* Rescripsit: *esse arbitrariam pro qualitate indigentiæ, dummodò moderatam & non
onerosam.* Indeque altera resolutio præfatæ Con- 29
gregat. apud Barbosam in *Summa Apostol. decis. verb. subsidium* n. 2. ubi respondit, *servandum esse solitum*, accipienda est, quando res in eodem statu permanet, eædémque occurrunt circumstantiæ, indigentiæ videlicèt Episcopi, causæque subsidium postulandi. Petra *d. l. n.* 19.

Neque adversatur *Extravag. vas electionis de 30
Censib. inter commun.* ubi in *§. præmissis* non procul à fine Benedictus XII. in eadem quantitate vult exigi

ſubſidium, quam anteà aſſignaverat pro procuratio- 38 oa canonica, Epiſcopis in viſitatione ſolvendâ. Ut enim nihil memorem, ea non paucorum opinione *d. Extravag.* aut non receptam, aut uſu contrariò abolitam eſſe: *cit.* Petra *d. num.* 18. ſagaciter advertit, illam *Extravag.* in qua determinatur quantitas procurationis, poſt Concilium Tridentinum non ampliùs procedere, dum in *ſeſſ.* 24. *de Reformat. cap.* 3. ſtatuit, eſſe *in optione eorum, qui viſitantur, ſi malint ſolvere id, quod erat ab ipſis anteà ſolvi, certâ pecuniâ taxatâ, conſuetum; an verò prædicta victualia ſubminiſtrare; ſalvô item jure conventionum antiquarum, cum Monaſteriis, aliiſve locis piis, aut Eccleſiis non-parochialibus initô, quod illæſum permaneat.*



CAPUT II.

De Juribus Parochialibus.

Juribus Epiſcopalibus ſubnectuntur Parochialia, Parochis quà talibus propria; ſubnectitur etiam in *Sect.* 3. Jus Patronatus, non quòd propriè ſit Parochiale, ſed quòd Eccleſiis Parochialibus interdum activè, ſæpiùs autem paſſivè competat.

SECTIO I.

De Sacris Parochorum Juribus.

SUMMARIA.

1. *Parochus habet intentionem fundatam quoad forum Sacramentale.* 2. *Adminiſtrat Baptiſmum.* 3. & 4. *Pœnitentiam.* 5. & 6. *Euchariſtiam.* 7. *Extremam Unctionem.* 8. *Aſſiſtit Matrimonio.* 9. *Ordinat Officium Divinum.* 10. & *ſeq. Offert Sacrificium pro Parochianis.* 12. *Prædicat Verbum Divinum.* 13. *Peragit functiones Sacras.* 14. & *ſeqq. Gubernat, & dirigit Parochianos.* 17. & 18. *An etiam purificatio mulierum poſt partum eidem privativè competat?*

§. I.

De Juribus Fori Sacramentalis.

1 EX Juribus Parochialibus primatum tenent, quæ ſacra ſunt, & inter ipſa ſacra præcellunt, quæ Forum Sacramentale concernunt. Habet ſiquidem Parochus intentionem in Jure fundatam, quoad omnia Sacramenta (Confirmatione & Ordine exceptô) fidelibus, intra limites Parochiæ exiſtentibus, adminiſtranda per *Clem. Religioſus* 1. *de Privileg.* Et, ſi locus ſit limitaneus, nec ſciatur, in cujus Parochia exiſtat, recurrendum eſt ad dicta in *cap.* 1. *n.* 6. & 7.

2 In ſpecie habet Parochus I. jus conferendi Baptiſmum. Tametſi enim in neceſſitate non ſolùm Clericis, ſed etiam Laicis utriuſque ſexûs Baptiſmum conferre liceat *cap. in neceſſitate* 21. *de Conſecrat. Diſt.* 4. *cap. firmiter* 1. §. *una verò de SS. Trinit.* nihilo minùs extra neceſſitatis caſum ſolus Parochus ordinarius & proprius ſolenniter & licitè baptizat *arg. cap. in ſacris* 56. *XVI. q.* 1. *cap. cum olim* 18. *de Præſcript.* Barboſa de *Offic. Parochi cap.* 18. *num.* 1.

II. habet Parochus Jus adminiſtrandi Sacramentum Pœnitentiæ: nam, ſpectatô Jure Communi, tenentur Parochiani proprio ſuo Parocho confiteri, nec alium poſſunt accedere, ſinè illius licentia tacita vel expreſſa per *cap. omnis utriuſque* 12. *de Pœnitent. & remiſſ.* 3
4 Eſto per generalia & ſpecialia privilegia, partim in Corpore Juris clauſa *cap. ſunt nonnulli* 25. *XVI. q.* 1. partim per Bullas Extravagantes conceſſa, Sacerdotes Regulares, ad curam animarum approbati, hodie facultatem habeant, Sacramentum Pœnitentiæ quibuſcunque fidelibus in ſuis Eccleſiis adminiſtrandi. Barboſa de *Offic. Parochi cap.* 19. *n.* 22. & *ſeq.* Tamburin. de *Jure Abb. tom.* 2. *diſp.* 6. *q.* 13. Gregorius Geiſer de *Privil. O.S.B. q.* 4. *art.* 2. *à n.* 184.

III. habet Parochus jus, diſtribuendi Sacramentum Euchariſtiæ ſuis Parochianis; nec licet aliis, etiam Regularibus, abſque Parochi licentia, ſub pœna excommunicationis, ipsô factô incurrendæ, idem Sacramentum miniſtrare *Clem. Religioſis* 1. *de Privileg.* 5
6 Attamen poſt illam Clementinam Regulares obtinuerunt nova privilegia, vi quorum omnibus fidelibus Sacramentum Euchariſtiæ in ſuis Eccleſiis, exceptâ communione Paſchali, porrigere valent, non petitâ Parochorum licentiâ. Barboſa de *Offic. Parochi cap.* 20. *num.* 8. & *ſeqq.* Tamburin. *d. tom.* 2. *diſput.* 5. *q.* 3. Geiſer *d. l. numer.* 196.

IV. habet Parochus jus adminiſtrandi Sacramentum Extremæ Unctionis, excluſivè ad omnes alios, tam Sæculares quam Regulares: nam & his illud adminiſtrare (exceptis ſuis familiaribus & domeſticis) ſub pœna excommunicationis latæ ſententiæ *in d. Clem.* eſt prohibitum. Barboſa *d. l. cap.* 22. *num.* 3. & *ſeq.* 7

V. habet Parochus ſolus jus aſſiſtendi Matrimonio per *cap. ult. de Clandeſtina deſponſat.* &, ſi alius ſinè licentia Parochi aſſiſtat, Matrimonium hodie poſt Concil. Trident. *ſeſſ.* 24. *de Reformat. matrim. cap.* 1. nulliter contrahitur. Barboſa *d. loc. cap.* 21. *num.* 33. 34. & 37. 8

§. II.

De Juribus Parochialibus circa Officia Divina.

Proxima poſt Jura Sacramentalia ſunt Jura, quæ competunt Parochis circa officia Divina; de quibus rurſus Parochus generalem à Jure poteſtatem obtinet, in Eccleſia Parochiali omnia ea ordinandi & diſponendi, quæ ad cultum DEI & Sanctorum, nec non ſalutem animarum ordinantur. 9

Inprimis verò de Jure diſpoſitum eſt, ut, quando Parochus diebus feſtivis offert Sacrificium, omnes Parochiani accedant *cap. ut dominicis* 2. *de Parochiis. Extravag. vices illius* 2. *de Treuga & pace inter commun.* 10
11 Ita tamen, ut, ſi alibi ſinè contemptu Parochi ſacrum audiant, ſatisfaciant præcepto Eccleſiæ; ſaltem ex hodierna conſuetudine, per declarationem Leonis X. quam refert Barboſa de *Offic. Parochi cap.* 11. *n.* 15. probatâ. P. Engel ad *tit. de Parochiis n.* 26. advertens in *n.* 27. à Parochis non eſſe tolerandum, ſi omnes Parochiani vel major eorum pars extra Parochialem Eccleſiam velint audire Miſſam.

Ad hæc competit Parocho jus prædicandi Verbum Divinum Trid. *ſeſſ.* 5. *de Reform. cap.* 2 & *ſeſſ.* 24. *de Reformat. cap.* 4. tametſi diverſa diverſis Religioſis privilegia quoad munus prædicationis, tanquam ſingulariter privilegiatum, ſint conceſſa per textus in *cap. inter cæteros* 15. *de Offic. Jud. Ord.* 12

Extravag. inter cunctas 1. *de Privileg. inter commun.* Trid. *d. sess.* 5. *cap.* 2. P. Wiestner ad *tit. de Parochiis num.* 23.

13 Deinde ad Parochum spectant sequentes functiones I. Benedictio fontis Baptismalis. II. Benedictio candelarum in die Purificationis B. V. III. Benedictio Cinerum in die Cinerum. IV. Benedictio Palmarum in Dominica Palmarum. V. Institutiones processionum per Parochiam &c. de quibus & aliis agit Barbosa de *Offic. Paroch. cap.* 12. *per tot.*

§. III.

De Juribus Parochialibus circa Parochianos gubernandos.

14 Demùm ad Jura sacra Parochorum reducuntur Jura circa Parochianos, in spiritualibus gubernandos. Inter quæ primum est jus docendi & instituendi tum pueros tum adultos in rebus Fidei & Præceptis Ecclesiæ; de quo Concil. Trid. *sess.* 24. *de Reformat. cap.* 4. Eúmque in finem Parochus debet admonere parentes, tutores, & curatores, ut suos liberos, pupillos, & adolescentes mittant ad Cathechesin. Barbosa *d. l. cap.* 15. *n.* 6. *&* 7.

15 Præterea officium Parochi est, populo denuntiare vigilias, jejunia, festa, & indulgentias pro tempore occurrentes, ne se de ignorantia possint excusare. Barbosa *d. l. cap.* 16. *per tot.*

16 Denique Parochus denuntiat ex jure proprio futura matrimonia, quatenùs, si quis ex præsentibus cognoscat, impedimentum aliquod inter sponsum & sponsam subesse, illud manifestet. Trident. *sess.* 24. *de Reform. matrim. cap.* 1.

17 Quæres: an purificatio mulierum post partum inter Parochialia jura recenseri debeat?

Resp. pro utraque sententia citari DD. & Cardinalium Declarationes; & quidem pro affirmativa certare Pignatellum *tom.* 5. *consult.* 76. *n.* 2. *& seqq.* ac Monacellum in *formulari legali pract. p.* 1. *tit.* 10. *form.* 18. *n.* 10. *& seqq.* adducentes S. Congregat. Concilii 19. Nov. 1662. & S. Congregat. Visitat. Apostol. 15. Sept. 1695. & 23. Jan. 1698. pro negativa verò stare Matthæuccium de *Offic. Cur. Regul. cap.* 4. *n.* 18. Wiestner ad *tit. de Purificat. post Partum num.* 5.

18 Itaque in re dubia melior interpres erit consuetudo; &, sicut mulieres de Jure Communi non tenentur Legem purificationis, in antiquo testamento latam, & in novo abrogatam, subire *cap. un. d. tit.* sed si alicubi videatur inducta obligatio, illa provenire debet ex consuetudine; sic etiam consuetudine potest induci, ut solis Parochis actus purificationis seu benedictionis attribuatur.

SECTIO II.

De Jure Sepulturæ.

SUMMARIA.

19. *Describitur jus Sepulturæ.* 20. *Parochiani in cœmeterio Parochiali sunt sepeliendi.* 21. *Et, si duo habeant domicilia, ibi tumulantur, ubi moriuntur.* 22. *& seq. Advenæ & vagi tumulantur in Parochia, in qua decedunt.* 24. *Religiosi in suis Monasteriis.* 25. *Beneficiati in Ecclesiis sui Beneficii.* 26. *Quilibet locum Sepulturæ sibi potest eligere.* 27. *Exceptô Religiosô.* 28. *Nisi moriatur extra Monasterium.* 29. *& seqq. Ostenditur, quinam in sepulchra majorum sint sepeliendi.* 32. *& seqq. In quolibet loca Religioso licet eligere Sepulturam.* 36. *Etiam in loco minùs Religioso.* 37. *An in Ecclesiis Monialium?* 38. *& seqq. Sepulturâ gaudent Christiano-Catholici.* 42. *& seq. Piè decedentes.* 44 *& seqq. Qui seipsos deliberatè occiderunt, privantur Sepulturâ.* 47. *& seq. Explicatur consuetudo circa maleficos.* 49. *& seq. Cadavera defunctorum non possunt arrestari.* 51. *Indigitatur emolumentum Sepulturæ.* 52. *& seq. Removetur obstaculum.* 54. *& seqq. Exponitur, quid Parocho debeatur, quando Parochianus alibi sepelitur.* 57. *Affertur limitatio.*

§. I.

Quid sit Jus Sepulturæ? & quonam in loca aliquis sepeliendus sit?

JUribus sacris, à Parocho obeundis, connexa sunt 19
jura spiritualia, atque ex his singulari titulô dignum Jus Sepulturæ, quod nihil est aliud, quàm facultas, ratione cujus Parochianorum, ex hac vita decedentium, corpora debent in cœmeterio Ecclesiæ Parochialis sepeliri. Cùm enim ex *n.* 1. *& seqq.* Pa- 20
rochiani, dum vivunt, à Parochis ex officio Sacramenta percipiant, condecens est, ut ab illis etiam in cœmeterio Parochiali supremos honores & justa funeralia consequantur, sive extra, sive intra Parochiam obierint; dummodò ad Ecclesiam Parochialem commodè deportari valeant. Textus in *cap. nos instituta* 1. *cap. ex parte* 5. *cap. in nostra* 10. *de Sepultur. cap. animarum* 1. *cap. is qui* 3. *in pr. eôd. in* 6. Et, si in duabus 21
Parochiis domicilium quis habuerit, in ea, in qua moritur, tumulandus est *arg. cap. fin. de Parochiis.* quin etiam, si quasi domicilium quis habeat in aliqua Parochia, uti sunt studiosi, famuli, ancillæ &c. ea hodierna praxi, in *cit. cap. fin.* non parum roboratâ, ibidem Sepulturam obtinent. Samuell. de *Sepult. Elect. tract.* 1. *disp.* 5. *controv.* 8. P. Wiestner ad *cit. tit. de Sepultur. n.* 37.

Idem est, si peregrini, advenæ, aut vagi homines 22
intra fines alterius Parochiæ moriantur: nam in cœmeterio illius Ecclesiæ Parochialis, intra cujus terminos decedunt, sepeliri debent. Abbas in *cap. in nostra* 10. *de Sepult. n.* 10. Pirhing ad *eund. tit. num.* 8.
Et quia Monasteria quoque persæpe sita sunt intra 23
fines alienæ Parochiæ, memorati homines in illa Parochia tumulandi sunt, etiamsi decesserint in ipsis Monasteriis per *cit. cap. in nostra* 10. Pignatell. *tom.* 1. *consult.* 306. Vincentius Petra *commentar. Apostol. tom.* 2. *pag.* 276. *n.* 49. *& seqq.* adducens Declarationem S. Congregat. 3. Febr. 1694. Matthæuccius de *Offic. Cur. Reg. cap.* 29. *n.* 20. referens aliam Declarationem 27. Sept. 1670. Ipsimet verò Religiosi, quin 24
& Novitii, sepeliuntur in suis Monasteriis, si ibidem moriantur, aut commodè illuc deferri valeant, etiam Parochis inconsultis, ut censuit S. Congregatio apud Matthæuccium *d. l. cap.* 30. *n.* 15. *&* 16. Engel ad *cit. tit. de Sepult. num.* 12. Clerici Sæculares, si Benefi- 25
ciati sint, in illa Ecclesia, in qua Beneficium habent, quod continuam residentiam postulat, sepeliri debent, licèt alibi habitare consueverint. P. Wiestner ad *eund. tit. num.* 41. *& seqq.* Antonell. de *Regim. Eccles. lib.* 1. *cap.* 12. *num.* 28. Matthæucci *d. cap.* 30. *n.* 28.

Sed ista procedunt in hypothesi, quâ defunctus 26
neque Sepulturam gentilitiam aut hæreditariam in alio loco habuit, neque etiam Sepulturam alibi elegit. Potest enim quilibet, si Religiosum subditum, 27
aut filiumfamilias impuberem excipias, sibi eligere Sepulturam; ut non minùs in dispositione patrimonii quàm electione Sepulturæ cuilibet sit liberum arbitrium *cap. nos instituta* 1. *d. t. cap. licèt pater* 4. *cap. ult. eôd. tit. in* 6. Si tamen etiam Religiosus extra Mo- 28
nasterium versetur, nec possit opportunè transportari ad Monasterium, jus eligendi Sepulturam habet

d.cap. ult. Matthæucci *num.* 15. Samuell. de *Sepult. Elect.cit.tr.1.disp.4.contr.* 6.

29 Quòd ſi moriturus Sepulturam non elegerit, attamen Sepulturam gentilitiam habuerit extra Parochialem Eccleſiam, ibidem terræ mandandus eſt *cap. Ebron* 2.*cap.placuit* 7. *XIII.q.*2.*d.cap. nos inſtituta* 1.
30 *de Sepultur.cap.is qui* 3.*in pr. eôd. in* 6. Exceptâ fœminâ conjugatâ vel viduâ, quæ, dum aliam Sepulturam non elegit, in tumulo ſui mariti, &, ſi plures habuerit, in ſepulchro ultimi eſt ſepelienda *d.cap.is qui* 3.§.*mulier in* 6. junctô *cap. unaquaque* 3. *XIII.q.*2.
31 P. Engel ad *cit.tit.n.*5. qui etiam in *n.*9. docet, maritum, cui præmoritur uxor, probabiliter in ſepulchro uxorio humandum eſſe, ſi nec propriam ſibi Sepulturam elegerit, nec ſepulchrum majorum habuerit *arg. cit.cap.unaquaque* 3.

32 Si reſcire petas I. in quo igitur loco extra Parochialem Eccleſiam liceat eligere vel conſtituere Sepulturam?

Reſpondet Innocentius III. in *cap. fraternitatem* 3. *d. t. mortuorum ſepulchra & cœmeteria apud illas Eccleſias & Monaſteria ex antiquo eſſe diſpoſita, in quibus Religioſorum Fratrum Conventus ſunt conſtituti, & orationes atque Miſſarum ſolennia, tam pro vivis*
33 *quàm pro defunctis frequentius celebrantur.* Ex quo textu, ſicut etiam ex *cap. ubicunque* 6. *XIII. q.*2.*cap. Agapitus* 13. *XVI.q.*1.& *cap.cùm quis* 2.§.*ult. de Sepultur. in* 6. nec non Rota Rom. in *deciſ.* 552.*p.* 5. *tom.*2.*in recent.n.*19. abundè liquet, omnia Monaſteria, ſive populum habeant ſibi ſubjectum, ſive non, hâc facultate potiri, ut Sepultura poſſit ibidem eligi, prout contra non paucos juſtiſſimè propugnat Fagnanus ad *cit.cap.fraternitatem n.*6. quem noviter ſecutus eſt Reverendiſſ. D. D. Guetrather *Inſtit. Jur. Can.lib.*2.*tit.*24.*n.*10. Matthæucci *d.l.n.*1.

34 Nec reclamat *Clement. dudum* 2. *de Privileg.* ubi jus Sepulturæ Religioſis Mendicantibus per modum privilegii conceditur: poteſt etenim vel reſponderi cum eodem Fagnano, Jus antiquum per illam Clementinam fuiſſe magis declaratum; vel potiùs reponi, jus Sepulturæ, Jure Communi antehâc Monaſteriis conceſſum, ad Monaſteria Mendicantium non tam extenſum, quàm eatenùs reſtrictum fuiſſe, quatenùs Parocho loci nullum per hoc debeat præjudicium generari, ſed ipſi portio Canonica de omnibus obventionibus, occaſione funeris perceptis, indiſtin-
35 ctè præſtari. Si tamen Clerici Sæculares, aut Regulares quempiam inducant ad electionem Sepulturæ in ſuis Eccleſiis, electio eſt nulla, & inducentes ipsô factô pœnam excommunicationis, S. Pontifici reſervatæ, incurrunt *cap.animarum* 1.*de Sepult.in* 6. *Clem. cupientes* 3. *de Pœn.* Samuell. de *Sepult. Elect. tract.*1.*disputat.*2.*controv.*1.

36 Si reſcire petas II. utrùm in loco minùs Religioſo, in quo videlicèt officia Divina vel Miſſæ Sacrificia rariùs, ac ſemel tantùm aut bis in anno, celebrantur, liceat eligere Sepulturam?

Reſp. affirmativè per textum apertum in *d.cap.cùm quis* 2.§.*ult.de Sepultur.in* 6. ubi textus in *d.cap. fraternitatem* 3. &, ſi qui alii videantur obſtare, declaratus aut correctus eſt.

37 Si reſcire cupias III. an etiam in Eccleſiis Monialium in parte exteriori poſſit eligi ſepultura?

Reſp. id quidem à multis affirmari, nominatim à Gonzalez ad *cit. cap. fraternitatem n.*5.Samuellio de *Sepult. tract.*1.*diſp.*6.*controv.*11. *concluſ.*7. per textum non contemnendum in *cap.ubicunque* 6. *XIII.q.*2. & quandam Declarationem Gregorii XIII. attamen etiam à multis negari, ac plures S.Congregationis reſolutiones pro negativa proferri apud Pignatell.*tom.*4.*conſult.*177. Vincentium Petram *d. tom.*2. *pag.*198.*n.*28. *& ſeqq.*

§. II.

Quinam gaudeant Sepulturâ Eccleſiaſticâ?

Sepultura videtur ex Jure Gentium omnibus ho- 38
minibus, tanquam ultimum ſolatium, & ſupremus honor, poſt mortem debita: indéque apud Chriſtiano-Catholicos Sepulturâ Eccleſiaſticâ gaudent omnes, qui piè & religiosè ex hoc ſæculo abierunt *cap. qui Divina* 28.*XIII.q.*2.

Dixi I. *apud Chriſtiano-Catholicos.* Nam infideles 39
& non-baptizatos, ſicut viventes Eccleſia in ſuo non ſovit gremio, ſic neque mortuos recipit per *cap.nullus* 25. *cap. Eccleſiam* 28. *de Conſecrat. Diſt.* 1. Et hinc infantibus, ſinè baptiſmo mortuis, ſeparatus
locus pro Sepultura ſolet aſſignari. Deinde etiam 40
hæretici, eorumque fautores & receptatores, qui ab Eccleſiæ unione ſe pertinaciter ſubtraxerunt, à ſinu Eccleſiæ poſt mortem repelluntur *cap. quicun-*
que 2. *in princ. de Hæretic. in* 6. Si tamen Paro- 41
chus vel alius adigeretur per metum gravem, ut hæreticum ſepeliret, & abeſſet contemptus Eccleſiæ, ex judicio P. Engel *cit. tit. ſub num.* 18. non peccaret, admittendô Sepulturam, licèt, ceſſante periculô, mortuum exhumare deberet *cap.ſacris* 12. *de Sepult.*

Dixi II. *piè & religiosè ex hoc ſæculo abierunt.* 42
Qui enim in excommunicatione aut interdicto notorio abſque ſignis pœnitentiæ deceſſerunt, carent Sepulturâ Eccleſiaſticâ *d.cap.ſacris,* & *cap.ult.de Sepult.cap. Epiſcoporum* 8. *de Privileg.in* 6.*cap. à nobis*
28.*de Sent.excommunicat. cap.is cui* 20.*eôd. in* 6. Si- 43
militer Sepulturâ ſacrâ privantur, quicunque in notorio & certo peccato mortali, abſque pœnitentiæ indiciis moriuntur, *cap.quo obenutibus* 21. *XIII.q.*2. quales in ſpecie ſunt fures & adulteri, in flagranti interfecti *cap. fures* 31. *eâd. quæſt.* 2. uſurarii manifeſti *cap.quia in omnibus* 3.*de Uſur. cap.quamquam* 2. *d.t. in* 6. raptores & incendiarii *cap.ſuper eo* 2.*cap.in literis* 5. *de Raptor.* Religioſi proprietarii *cap. Monachi* 2. *de Statu Monach.* omittentes communionem Paſchalem *cap.omnis utriuſque* 12.*de Pœnitent.& remiſſ.* decedentes in duello, quod inſtituitur ex condicto. Trid.*Seſſ.*25. *de ref. cap.* 19. Matthæucci de *Officiali Cur. Reg.d.cap.*30.*n.*30.

Quæres I. An, qui ſeipſos interfecerunt, Sepul- 44
turâ Eccleſiaſticâ fruantur?

Reſp. videndum eſſe, num deliberatô conſiliô ſeipſos interfecerint, necne. Si deliberatô conſiliô, puta ex tædio vitæ, metu ignominiæ, deſperatione &c. illis Sepultura Eccleſiaſtica negatur *cap. placuit*
12. *XXIII. q.* 5. Si non deliberatô conſiliô, ſed ex 45
amentia v.g. aut furore acciderit, Sepultura non negatur *arg. cap. ex parte* 11. *de Sepultur.* ubi prolixè
Gonzalez. In dubio autem, quando quis reperitur 46
occiſus, nec ſcitur, an ſeipſum occiderit, &, ſi ſciatur, quòd ſeipſum occiderit, ambigitur, an deliberatè, vel indeliberatè, præſumptio tendit in meliorem partem *arg. cap. eſto te* 2. *de R. J. & cap. ult. de Præſumpt.* Covarruv.*Var. reſol.lib.*2.*cap.*1.*n.*11. Barboſa de *Off.Par.cap.*26.*n.*49.Engel *d.l.n.*2n.D.Guetrather *ubi ſupra n.*16.

Quæres II. liceátne malefactores, ultimô ſuppli- 47
ciô affectos, Sepulturâ Eccleſiaſticâ arcere?

Reſp. conſuetudinem paſſim invaluiſſe, ut talium hominum cadavera vel in furca, vel in rota, vel in palo relinquantur inhumata; nihilo minùs eandem conſuetudinem ſic temperandam exiſtimo, ut non promiſcuè omnium maleficorum cadavera permittantur inſepulta, qui Sacramentis Eccleſiæ ante ſupplicium fuerunt proviſi per *cap.fures* 2. *de Furt.cap.ſuper eo* 4. *de Hæretic. in* 6. *Clem. cùm ſecundùm*

1. de

1. de Pœnitent.& remission.l.ult.ff. de Cadaver. punit.
48 Sed illorum duntaxat, qui crimina atrociora & Rei-
publicæ magis perniciosa perpetrârunt per *l.corpora*
1. ff. d. t. quatenùs ex aspectu cadaverum inhumato-
rum cæteri mortales ab ejusmodi facinoribus magis
magisque deterreantur. P. Wiestner ad *tit. de Sepultur.*
n.12.& seqq.
49 Quæres III. possintne cadavera defunctorum ob
debitum aliquod civile pignorari seu arrestari, sicque
Sepulturâ Ecclesiasticâ tamdiu defraudari, usque
dum debitum fuerit exsolutum?
Resp. id graviter ac sub pœna amittendi debiti &
50. librarum auri prohibitum esse *l.ult. Cod. de Sepul-*
50 *chro viol. Nov.60.cap.1.in princ.& §.1.* Et justè: quia
non solùm inhumanum est, ultimam negare humani-
tatem, atque in cadaver insensibile sævire, sed etiam
stultum est, id indignus assumere, ex quo nulla peni-
tus utilitas sperari potest. Magnif. D. P. König ad
tit. de sequestrat. possess.& fruct.n.9. Covarruv. *Var.re-*
sol.d.lib.2.cap.1.n.10.

§. III.

Quid emolumenti conferat Jus Sepulturæ?

Jus Sepulturæ, quatenùs est Parochiale, non exi-
51 guum emolumentum confert. Nam, si funus in Ec-
clesia Parochiali sepeliatur, quidquid illius occasione
offertur Ecclesiæ, spectat ad Parochum per *cap. ad*
Apostolicam 42.de Simonia. Barbosa ad *Clem. dudum*
2.de Sepultur.n.27. Et quamvis in *cap.cum in Eccle-*
52 *sia 9.d.t.* consuetudo, vi cujus aliquid à fidelibus ra-
tione funeris exigitur, reprobetur: attamen non re-
probatur consuetudo, vi cujus aliquid ultrò suppe-
ditatur à fidelibus; nec reprobatur consuetudo alia,
quâ aliquid exigitur non pro ministerio spirituali, sed
vel in sustentationem ministrorum, vel etiam in com-
pensationem decimarum personalium, quæ passim
abrogatæ noscuntur, ut explicat P. Engel ad *cit. tit.*
n.15. Quin & si cadaver non priùs interretur Sepul-
53 turæ, quàm locô funeralium aliquid solutum esset,
hujusmodi praxis non aliter quàm corruptela dete-
standa foret *cap.abolenda 13.de Sepultur.*
Quòd si cadaver hominis Parochiani extra Paro-
54 chialē Ecclesiā sepeliatur, interest, an ibi licitè fuerit
sepultum, puta quòd defunctus ibidem Sepulturam
avitam habuerit, aut sponte elegerit; an illicitè. Po-
steriore casu omne id, quod alteri Ecclesiæ ratione
funeris obvenit, Parocho restituendum, & simul ca-
daver est exhumandum *cap. cùm liberum 6. d. t.* etsi
talis exhumatio, cùm rarò sinè scandalo fiat, non fa-
cilè suadenda sit *arg.cap. in nostra 10. eôd. tit. in fin.*
Priore casu Parocho debetur portio canonica de le-
55 gatis piis, oblationibus, & quibuscunque emolumen-
tis, ad illam Ecclesiam intuitu funeris devolutis *cap.*
nos instituta 1.cap. cùm super eôd.8.d.t.cap. cùm quis
56 *2. in pr. eôd. in 6.* Eáque portio (quæ pro locorum
varietate variat, ac modò tertia, subinde media, non-
nunquàm quarta vocatur *d.cap. nos instituta 1. cap.*
relatum 2. cap.cùm super 8.cap.certificari 9.Clem.du-
dum 2. d.t. ac, quoad legata pia, juxta testimonium
P. Wiestner *ibid. n. 55.* multorum locorum non-usu
cessavit) inter utrumque Parochum est dividenda,
quando defunctus in duabus habuit domicilium *d.*
57 *cap.cùm quis in pr. 2. in 6.* Nisi fortassis, ut limitant
plures cum Sylvestro in *Summa V.Canonica portio n.*
11. defunctus in una solùm ex illis Parochiis recipe-
re Sacramenta consueverit: tunc enim subintrat re-
gula, ut, qui laborem pium in vita sustinuit, post mor-
tem accipiat præmium *arg.cit. cap. nos instituta 1. &*
Clem. dudum.

SECTIO III.

De Jure Patronatûs.

SUMMARIA.

58. & seqq. De Nomine Juris Patronatûs. 61. Illius definitio. 62. Est jus reale. 63. Præsentandi Clericum. 64. Et exercendi prærogativas connexas. 65. In Ecclesia Patronata. 66. & seqq. Dividitur in Ecclesiasticum, Sæculare, & Mixtum. 69. & seqq. Item in hæreditarium & gentilitium. 72. & seq. Reale & Personale. 74. Originaliter acquiritur fundatione, dotatione, vel constructione. 75. & seq. Hi modi non requiruntur conjunctive. 77. Dotatio debet esse sufficiens. 78. Speciali reservatione non est opus. 79. & seqq. Transfertur in alios per conventionem. 82. & seq. Successionem. 84. Præscriptionem. 85. & seqq. Dotis constitutionem. 89. & seqq. Sequestrationem. 94. & seq. Fideicommissum. 96. Competit etiam impuberibus. 97. Laicis. 98. Fœminis. 99. Aut illegitimis. 100. Non tamen infidelibus. 101. Hæreticis. 102. Excommunicatis. 103. Aut Religiosis in particulari. 104. Præcipuus effectus est præsentatio Clerici. 105. Patronus Laicus variare potest. 106. Ecclesiasticus non potest. 107. & seq. An Patronus debeat præsentare digniorem? 109. An possit in Ecclesia Collegiata præsentare? 110. & seqq. Quid si lis eidem mota fuerit? 113. & seqq. An tunc valeat institutio? 119. & seq. Quandonam provisio Beneficii Patronati devolvatur ad Ordinarium? 121. & seqq. Recensentur breviter alii effectus. 125. & seqq. Statuuntur contraria, tam ratione delicti, quàm sinè delicto.

§. I.

Quid & quotuplex sit Jus Patronatûs?

Jus Patronatûs aliter accipitur in Jure Civili; ali- 58
ter in Jure Canonico. In Jure Civili accipitur
pro potestate, quæ competit manumissori in per-
sonam & bona liberti; quo in sensu nonnulla sunt
scripta in *p.1. cap.1. num.39.* In Jure Canonico ali- 59
quando accipitur latiùs, pro jure nimirum advoca-
tiæ, seu protectionis, quod competit personis Lai-
cis & Ecclesiasticis ad res Ecclesiasticas & Ecclesia-
rum jura defendenda, de quo in *Lib. I. tract.5.cap.*
5. n.69. & textus est in *cap.præterea 23.cap.cùm au-*
tem 24. de Jure Patronat. Interdum & hic accipitur 60
strictius pro jure, quod competit fundatoribus, con-
structoribus, aut dotatoribus Ecclesiæ in ipsa Eccle-
sia, ac definitur bifariàm. Ab antiquioribus, quorum
Antesignani sunt Joannes Andreas & Panormitanus
in *rubr. d.t.n.3.* Antonius de Butrio ad *cit. rubr. q.1.*
n.1. Joannes de Anania *ib.n.5.* communiùs definitur,
quòd sit jus honorificum, onerosum, & utile, alicui
sive Clerico, sive Laico competens pro eo, quòd Ec-
clesiam cum Episcopi consensu fundaverit, constru-
xerit, vel dotaverit. A Recentioribus, quibus ex Ve-
teribus adstipulatur Hostiensis in *Summa d.t.* defini-
tur, quòd sit potestas præsentandi Clericum, in Be-
neficio instituendum.
Prima ex his definitionibus apparet Recentioribus 61
nimis prolixa; secunda videtur Antiquioribus ni-
miùm brevis. Utrique classi quidpiam deferri potest,
si definitio sic efformetur, quòd Jus Patronatûs sit
potestas præsentandi Clericum, & exercendi præro-
gativas connexas in Ecclesia patronatâ.

62 Dixi I. *potestas*; &, si scire cupias, sitne hæc potestas jus reale vel personale? Plura equidem disputat Lambertinus de *Jure Patron. artic. 7. 1. q. princip.* Ego tamen Resp. esse jus reale, & speciem cujusdam servitutis personalis, quatenùs Ecclesia patronata est Patrono subordinata, & in tantùm subjecta, ut teneatur Clericum, ab eo præsentatum, acceptare, & eundem, alia jura exercentem, sustinere. Abbas in *cap. examinata 15. de Judic. n. 16.* ubi etiam solidè probat, Patrono actionem confessoriam & negatoriam competere. Sitne jus spirituale? Dubium eximit *cap. quantò 3. de Judic.* affirmativam expressè statuens.

63 Dixi II. *præsentandi Clericum*. Et hic est principalis actus, & primaria Patronorum prærogativa, quòd personam nominare possit, quamcunque voluerint, ad Beneficium Ecclesiæ patronatæ, eò effectu, ut repelli nequeat, si reperiatur idonea ex dictis in *p. x. cap. 3. n. 133.*

64 Dixi III. & *exercendi prærogativas connexas*. Has, ceu minùs principales, referam infra, ubi de effectu agetur.

65 Dixi IV. in *Ecclesia patronata*, in qua nempe Jus Patronatus legitimô titulô fuit acquisitum.

66 Dividitur Jus Patronatûs I. in Ecclesiasticum, Sæculare, & Mixtum. *Ecclesiasticum* est, quod competit vel Ecclesiæ seu Communitati Ecclesiasticæ; vel alicui personæ Ecclesiasticæ quà tali. *Sæculare* est, quod competit personæ Sæculari quà tali, sive fuerit singularis, sive integra communitas. *Mixtum* est, quod personæ Ecclesiasticæ quà tali simul & Sæculari competit. Videatur Card. de Luca *de Jure*

67 *Patron. disc. 59. per tot.* Hocque Jus Patronatûs Mixtum privilegia Juris Patronatûs tam Ecclesiastici quàm Sæcularis participat: eò quòd generaliter in materia vel jure individuo privilegium unius alteri fiat commune *arg. l. si qui 10. §. ult. ff. de Appellat. l. si libellum 1. Cod. de Divers. rescript. l. un. Cod. Si in communi eademque causa &c. cap. ult. de Mutuis petit.* Card. de Luca *d. disc. n. 22. & seq.* Lotter *de re Benefic. lib. 2. q. 10. n. 76.* Si tamen ex speciali conventio-

68 ne inter Patronum Ecclesiasticum & Laicum observetur alternatio, censebitur Jus Patronatûs merè Ecclesiasticum, quando turnus concernit Patronum Ecclesiasticum; & quando turnus Patronum Laicum tangit, purè laicale reputabitur. *arg. cap. ult. de Præbend. in 6.* Joan. Andreas in *cap. cum secundùm 16. eòd. §. ult.* Reverendiss. DD. Martinus Resch, meritissimus olim in Cathedra Antecessor, in *Disput. de Jure Patr. cap. x. §. 3. n. 6.*

69 II. dividitur in hæreditarium & gentilitium, seu familiare. *Hereditarium est*, quod transit ad hæredes quoscunque. *Gentilitium* seu familiare est, quod transit ad eos duntaxat, qui de gente seu familia Patroni censentur. Et, si Jus Patronatûs transeat ad illos de familia, qui simul hæredes sunt, *Mixtum* appellatur. Card. de Luca *de Jure Patron. disc. 60. n. 15.*

70 In dubio censetur magis hæreditarium, quàm gentilitium, nisi specialis mentio sit facta de familia vel descendentibus Patroni, vel alia adminicula coocurrant per textum in *cap. quoniam 3. de Jure Patron. & Clem. ult. eòd.* D. Resch *d. cap. 2. in pr. num. x.* Card. de Luca *de Jure Patron. disc. 23. num. 3. &*

71 *seqq.* Quòd si familiare fuerit, & familia Patroni totaliter extincta, probabilius mihi videtur, Jus Patronatûs in hæreditarium converti: eò quòd ex *n.* priori censeatur ex natura sua hæreditarium, & ad familiam Patroni non diutiùs restrictum, quàm familia duraverit. *arg. l. cùm pater 77. §. 27. l. qui solidum 78. §. 3. ff. de Legat. 2.* Rota Rom. in *rec. p. 6. dec. 166. num. 16. & seqq.* Fagnanus in *cap. perlatum 2. d. t. num. 23.* Card. de Luca *de Jure Patron. disc. 35. n. 3.*

III. dividitur in reale & personale. *Reale est*, quod 72 rei cuidam, v. g. castro, prædio, territorio &c. cohæret. *Personale est*, quod cohæret personæ Patroni, ejusque descendentium, aut aliorum hæredum. Differt unum ab altero, quòd reale cum re, cui co- 73 hæret, ad quemcunque possessorem transferatur, nisi specialiter excipiatur per textum in *cap. ex literis 7. cap. cùm sæculum 13. d. t.* personale non transeat ad personam aliam, quàm acquirentis, descendentium, aut hæredum ejus juxta *n. 69. & seq.* Engel ad *cit. tit. num. 13. not. 5. in fin.*

§. II.

Quot Modis acquiratur Jus Patronatûs?

Jus Patronatûs acquiritur originaliter triplici modô, fundatione, dotatione, vel constructione 74 Ecclesiæ. Fundare Ecclesiam dicitur, qui fundum, in quo possit ædificari, concedit. Dotare censetur, qui congruam dotem, seu media, ad Ecclesiæ conservationem aut reparationem, nec non alendos Ministros necessaria, subministrat. Construere reputatur, qui propriis expensis fabricam extrui curat.

Nec opus est I. ut tres enumerati modi ad acquirendum Jus Patronatûs simul concurrant: etsi enim 75 sic innuere videatur Trident. Concil. *sess. 14. de ref. cap. 12.* contrarium tamen, quòd nempe seorsim unusquisque sufficiat, insinuat idem Trident. *sess. 25. de ref. cap. 9.* & constat ex *cap. filiis 31. cap. decernimus 32. & passim XVI. q. 7. cap. quoniam 3. cap. nobis 25.* & ibi Fagnanus *n. 49 de Jure Patron.* ubi sub alternatione & separatione hi modi recensentur. Quin & si plures ad fundationem, dotationem, aut 76 constructionem Ecclesiæ concurrerint, Jus Patronatûs omnibus debetur: eò quòd omnes Ecclesiæ beneficium inæstimabile præstiterint, eamque de non-esse ad esse perduxerint. Panormit. ad *rubr. cit. tit. n. 6.* Resch *cap. 4. num. 4.* Si tamen unus subministrasset 77 dotem non-sufficientem, talis non dotator, sed benefactor duntaxat appellandus, neque Patronatûs jure decorandus foret. Gloss. in *cap. quicunque 30. v. aliquid eòd. q. 7.* Anton. de Butrio in *cap. perlatum 2. d. t. n. 9* Engel ad *tit. de Jure Patron. n. 21.* Clericatus *de Benefic. disc. 4. num. 16.* Gail. *2. obs. 88. n. 10. & seqq.* Quod ipsum limitat Panorm. *d. num. 6.* quando a pluribus seorsim dos nimis exigua, cumulativè tamen & conjunctim sufficiens, est constituta.

Nec opus est II. ut, qui fundat, dotat, aut ædificat Ecclesiam, Jus Patronatûs expressâ conventione 78 sibi reservet: est enim fundatoribus, dotatoribus, & ædificatoribus Ecclesiæ in compensationem beneficii præstiti ab ipso Jure concessum, si modò consensus Episcopi in fundationem, dotationem, aut ædificationem accesserit *d. cap. nobis 25. de Jure Patronat. cap. piæ mentis 26. cap. Frigentius 27. XVI. q. 7. cap. nemo 9. de Consecrat. Dist. 1.* D. Resch *d. cap. n. 10.* P. König ad *cit. tit. n. 15.* Clericat. *cit. disc. n. 9.* Wiestner ad *d. t. n. 37. & 40.*

Ubi semel unô ex recensitis modis acquisitum & constitutum est Jus Patronatûs, pluribus deinde mo- 79 dis ad alios transferri potest; è quibus

1. est conventio, puta donatio, permutatio, venditio, per quam Jus Patronatûs in alium transferri potest, dummodò temporale quid in vicem ipsius ex obligatione justitiæ non reddatur; &, si in aliam personam, quàm Religiosam, transferatur, Episcopi consensus interveniat *cap. ex literis 7. cap. cùm laici 10. cap. cùm sæculum 13. de Jure Patron. cap. un. eòd. in 6. cap. ult. de Rer. permut.* Latè Anton. de Butrio ad *d. cap. ex literis, & cap. de Jure 16.* D. Martinus Resch

80 Resch *d. l. cap. 6. §. 2. per tot.* Ubi tamen distinguendum est inter Jus Patronatûs *personale*, quod personæ cohæret; & *reale*, quod rei, castro, fundo, pago &c. connexum est: nam reale unà cum ipsa re in consequentiam transfertur, tametsi nulla super hoc conventio specialiter habita, aut Episcopi authoritas fuerit requisita *d. cap. ex literis 7. cap. cùm sæculum*
81 13. Resch *d. cap. 6. §. 3. n. 2.* Unde etiam ad illius quasi-possessionem acquirendam non est necesse, ut Patronus actum præsentationis exercuerit, sed sufficit, si possessionem ipsius rei, cui annexum est jus Patronatûs, acceperit: eò quòd jurium incorporalium, quæ habent se accessoriè ad rem seu subjectum aliud, possessio unà cum re vel subjecto acquiratur *arg. l. omnium 3. in pr. ff. de Usufruct.*

82 II. est successio, in qua videndum, an Jus Patronatûs sit *gentilitium* seu *familiare*; an *hæreditarium*. In illo succedunt soli descendentes, qui sunt de familia primi acquirentis vel statuentis. Barbosa *J. E. U. lib. 3. cap. 12. n. 22.* In hoc succedunt omnes, quotquot ex numero hæredum sunt *arg. Clem. ult. de Jure Patron.* Resch *d. cap. 6. §. 3. n. 1.* Et, si mixtum sit, succedunt illi, qui simul hæredes, & de familia sunt. Card. de Luca de *Jure Patron. disc 69 per tot. disc. 84. à n. 6.* qui etiam in *disc. 22. 26. 28. & 30.* subtiliter examinat, utrùm fœminæ & cognati succedant
83 in Jure Patronatûs familiari? Quotiescunque verò concurrunt plures hæredes, non succedunt in capita, seu, quod idem est, non quilibet potest seorsim unum Clericum præsentare; sed in stirpes, seu, quod in idem recidit, omnes simul unicam tantummodò vocem habent in præsentatione; nisi pro bono pacis velint quoad præsentationem alternare; aut instituenti plures, pro ipsius arbitrio seligendos, nominare *d. Clem. ult.* Resch *d. cap. 6. §. 1. num. 2. & seqq.*

84 III. est præscriptio, de qua, cùm plurima quoad acquisitionem Juris Patronatûs disseruerim in *Lib. I. tr. de Præscript. cap. 4. à n. 452. & cap. 5. à n. 591.* illuc me remitto.

85 Interrogabis I. quis habeat Jus Patronatûs, maritus, an uxor, quando hæc fundum, cui jus Patronatûs annexum est, dedit in dotem?

Resp. Doctorum placita hic esse varia; ac satis probabilem videri sententiam Panormitani in *cap. ult. de Concess. Præb. num. 8.* Fehni in *cap. cùm olim 14. de M. & O. num. 2.* P. König ad *cit. tit. num. 21.* jus
86 præsentandi uxori tribuentium: eò quod dominium civile rei dotalis unà cum fructibus transeat quidem ad maritum, sed eatenùs, quatenùs ad onera Matrimonii sustentanda conducit *l. pro oneribus 20. Cod. de Jure dot.* quò jus Patronatûs, tanquam inæ-
87 stimabile & infrugiferum, neutiquam spectat. Nihilominùs sententiam oppositam, quam, præter multos citatos, sectantur Barbosa *J. E. U. lib. 3. cap. 12. n. 223.* Resch de *Jure Patron. cap. 6. n. 10.* Wiestner *cit. l. n. 53. & 55.* jus præsentandi marito adscribentium, vix non probabiliorem videri, ex ea ratione: quòd Jus Patronatûs, nisi excipiatur, indistinctè sequatur possessorem rei, cui annectitur *d. cap. ex literis 7. de*
88 *Jure Patr.* adeóque etiam maritum: quippe ad quem fundus dotalis quoad possessionem & dominium civile non solùm transit cum fructibus utilibus, sed etiam honorificis, illis maximè, qui virilem prudentiam requirunt, qualis est fructus Jurisdictionis, & fructus Juris Patronatûs, seu præsentatio.

89 Interrogabis II. utrùm in sequestrum castri, fundi, aut rei controversæ, cui Jus Patronatûs cohæret, idem Jus transeat?

Resp. affirmativè. Ita Gonzalez ad *reg. 8. Cancell. gloss. 23. n. 17.* Garcias de *Benef. p. 5. cap. 6. à num. 1.* Wiestner ad *tit. de Sequestrat. possess. & fruct. num. 19.*
90 Ratio est: quia sequester plenariam rei sequestratæ administrationem adipiscitur, tam quoad temporalia, quàm quoad spiritualia per textum in *Clem. un. de Sequestrat. poss. & fruct.* ubi sequestro Beneficii sequestrati administratio, non minùs quàm ipsimet Beneficiato & Rectori, conceditur. Ergo etiam sequestro rei, cui Jus Patronatûs cohæret, illius administratio seu exercitium juris præsentandi & prærogativarum connexarum concedi debebit.

Neque dicas, quòd fructus rei sequestratæ non 91
transeant in sequestrum per text. in *cap. ad hoc 1. X. d. t.* consequenter nec fructus Juris Patronatûs, qualis censetur esse præsentatio Clerici, utpote quæ etiam creditori pignoratitio ex eadem ratione fuit prohibita per *cap. cùm Bertholdus 18. de Sent. & re judic.*

Resp. enim, fructus rei sequestratæ non transire 92
in sequestrum, si patrimoniales & servandô sint servabiles; secùs si politici, honorifici, & simul servandô non sint servabiles, cujusmodi v. g. est præsentatio Clerici, quæ ultra tempus, à Jure statutum, non differri, & consequenter, si ante finem litis intra legitimum tempus interponatur, Patrono præjudicare non potest. Nec paritas est cum creditore pignora- 93
titio: supponitur namque tunc adesse dominus certus rei oppignoratæ, qui jus præsentandi suo creditori cessisse non præsumitur: hic autem, cùm de Jure Patronatûs litigium vertatur, dominus seu Patronus incertus esse supponitur.

Interrogabis III. utrùm, si Jus Patronatûs sit hæ-
reditarium, & hæreditas per fideicommissum relin- 94
quatur, penes hæredem fiduciarium remaneat, an ad fideicommissarium transferatur?

Resp. illud ad fideicommissarium transferri. Zoës.
ad tit. *de Jure Patr. n. 12.* & plures alii. Ratio est: tum 95
quia Jus Patronatûs aliunde transfertur cum universitate bonorum ex *num. 73.* tum quia fideicommissario hæredi totum jus hæreditarium, & consequenter etiam Jus Patronatûs, quod hæreditarium nuncupamus, restituitur.

§. III.

Cuinam possit competere Jus Patronatûs?

Jus Patronatûs ex dictis aliquando competit rei; 96
aliquando personæ. Nec refert quoad personas I. sintne puberes vel impuberes. Nam etiam impuberes Juris Patronatûs sunt capaces, licèt in actu secundo non possint id exercere, vel Clericum præsentare, nisi consensus tutoris interveniat *arg. cap. ult. de Judic. in 6.* Zoës. ad *tit. de Jure Patron. n. 40.* Wiestner *ibid. n. 44. & seqq.*

Nec refert II. sintne Clerici vel Laici: siqui-
dem & Laici universim ad Jus Patronatûs, quan- 97
tumvis spirituale sit, habilitati reperiuntur per textus in *cap. quicunque 30. cap. filiis 31. cap. decernimus 32. XVI. q. 7. cap. nobis 25. d. t.* Trid. *sess. 25. de Ref. cap 9.*

Nec refert III. sintne mares aut fœminæ: quan-
tumvis enim fœminæ munerum civilium alioquin 98
incapaces pronuncientur in *l. fœmina 2. ff. de R. J.* attamen Juris Patronatûs de Jure Canonico propterea non sunt incapaces: quia Ecclesia cæteris paribus non tam attendit personæ qualitatem, quàm meritum & obsequium, à persona impensum per *cap. ult. de Concess. Præb.* ubi Panormit. *num. 3. cap. ex literis 7. de Jure Patronat.* ubi Barbosa *n. 12.* Covaruv. *pract. qq. cap. 38.* Resch de *Jure Patron. cap. 3. num. 2.*

Nec refert IV. sintne liberi legitimi nec ne: quan-
do quidem macula natalium, etsi quem excludat tum 99
à successione profana, tum etiam à muneribus & beneficiis Ecclesiasticis *t. t. de filiis Presb.* non tamen

excludit à Jure Patronatûs, si vel originaliter ab il-
legitimo filio ponatur illius causa; vel sit hæreditarium simpliciter; vel aliàs aliô titulô in ipsum transferatur: cùm etiam iste mereatur Ecclesiæ favorem, cui vel ipse, vel ipsius antecessores benefecerunt. Card. de Luca de *Jure Patron. disc.* 37. *n.* 7. Rota Rom. in *rec. p.* 8. *dec.* 262. *n.* 5. *& seqq.* ubi tamen in *num.* 12. *& seqq.* à successione excluduntur nati ex damnato coitu.

100 Occurrit nihilo minùs una vel altera exceptio. Excipiuntur enim I. Judæi, Pagani, & omnes infideles per *cap piæ mentis* 26. *cap. Frigentius* 27. *cap. quicunque* 30. *XVI. q.* 7. quia cum illis, qui sunt extra Ecclesiam, Ecclesia non habet commercium. Henricus Boich. ad *cap. nobis* 25. *d.* 1. *n.* 2.

101 ·Excipiuntur II. hæretici: cùm enim per hæresin omnia bona & jura amittant ipsô factô *cap. vergentis* 10. & *ult. de Hæretic. cap. cùm secundum leges* 19. *eôd. in* 6. Jus Patronatûs quoque vel amittunt, vel nunquam acquirunt, quàmdiu manent in sua secta pertinaces.

102 Excipiuntur III. excommunicati, quos, si denunciati fuerint, tam à Jure Patronatûs, quàm à cæteris juribus & prærogativis spiritualibus pro interim suspensos esse per argumentum ex *cap. un. Ne Sede Vac. in* 6. docent plerique cum Covarruv. in *cap. alma mater p.* 1. §. 7. *n.* 9. *&* 12. Reschl *cap.* 3 *n.* 3 licèt id sinè exercitio tempore excommunicationis acquirere non prohibeantur. Boich *d. l. n.* 3.

103 Excipiuntur IV. Religiosi, quibus, si Jus Patronatûs in sæculo competiit, non ampliùs post Professionem relinquitur, sed unà cum aliis Juribus in Monasterium transfertur *arg. Nov.* 5. *cap.* 5. & *Auth. ingressi Cod. de SS. Eccles.*

§. IV.

Quis Effectus sit Juris Patronatûs?

104 Præcipuus effectus Juris Patronatûs est præsentatio Clerici ad Beneficium, in Ecclesia Patronata vacans. Habet siquidem Patronatus facultatem, quoties Ecclesia Patronata vacaverit, unum aut plures
105 Clericos, Ordinario præsentandi; &, si Laicus sit, habet insuper potestatem variandi, ac vel alios nominandi, vel jam nominatos revocandi, quàmdiu superest tempus legitimum seu quadrimestre, & institutio interea non processit. Textus in *cap. quoniam* 3. *cap. quod autem* 5. *cap. significâsti* 18. *cap. cùm autem*
106 24. *cap. cùm dilectus* 28. *de Jure Patron.* Quæ tamen varietas Patrono Ecclesiasticô non permissa, sed illius locô longius tempus, videlicèt semestre, pro facienda præsentatione fuit indultum *d. cap. cùm autem* 24. ubi Panorm. *n.* 3. Fagnanus *num.* 19. *cap. un. eôd. in* 6. Sed hic

107 Quæres I. an Patronus ex pluribus digniorem præsentare teneatur?

Resp. si in fundatione de certo genere vel qualitate personarum aliquid cautum fuerit, dignum præsentari posse præ digniore, qui vel ex illo genere non progenitus, aut illa qualitate non est præditus. P.
108 Pirhing ad *tit. de Præb. n.* 98. Si nihil inveniatur cautum, probabile quidem est, ad beneficia simplicia minùs dignum præsentari posse *arg. cap. monasterium* 33. *XVI. q.* 7. verùm ad curata non nisi dignior est præsentandus per Trident. Concil. *sess.* 24. *de Refor. cap.* 1. *&* 18. P. Wiestner ad *tit. de Jure Patron. à n.* 134. Conferantur dicta in *Lib. I. tr. III. cap.* 4. *n.* 22.

109 Quæres II. an Patronus etiam in Ecclesia Collegiata præsentare, vel Prælatum nominare valeat?

Resp. hanc quæstionem esse resolvendam ex dictis in *cit. Lib. tr. & cap. n.* 14. *& seq.*

110 Quæres III. an, si lis moveatur Patrono de Jure Patronatûs, nihilo minùs durante lite valeat præsentare?

Resp. esse quidem regulam, quòd lite pendente nemo sit commodô possessionis suæ defraudandus *t. t. Ut lite pendente &c.* de jure tamen præsentandi difficultatem moveri ex *cit.* Trid. *sess.* 25. *de Reform. cap.* 9. ubi statuitur, ut titulus Juris Patronatûs sit ex fundatione vel dotatione, isque ostendatur ex authentico documento, vel ex multiplicatis præsentationibus, hominum memoriam excedentibus; & simul alii modi. Jus Patronatûs acquirendi, unà cum quasi-possessione abrogantur. Fagnanus in *cap. con-
sultationibus* 19. *de Jure Patr. n.* 9. *& seqq.* Ut igitur 111
hæc difficultas componatur, opus est aliquâ distinctione. Videndum scilicèt, utrùm de Jure Patronatûs constet in thesi, tantúmque dubitetur inter compatronos, in hypothesi, ad quem ex pluribus spectet; an verò ne quidem in thesi de eo constet. Posteriore casu, pendente lite, possessor Juris Patronatûs vi Trid. præsentare nequit, prætequàm si à 50. annis retrò fuerit in possessione; quia præsumptio pugnat
adversùs possessionem, quæ est infra 50. annos. Priore 112
casu non adversatur Trid. sed procedit regula Juris Communis, apertè firmata in *cap. querelam* 24. *de Elect.* & *d. cap. consultationibus* 19. quòd, durante lite, commodô possessionis suæ nemo privari debeat. Fagnanus *cit. l. n.* 16.

Quæres IV. utrùm, pendente lite, non tantùm va- 113
lida sit præsentatio, sed etiam institutio?

·Hîc major est difficultas. Negat enim Joan. de Anania ad *cap. literis* 7. *d.* 1. *n.* 16. tum quia in *d. cap. ex literis* 7. constitutum legitur, Clericum, institutum, in Ecclesia, tolerandum esse, si facta sit institutio, antequàm de Jure Patronatûs controversia esset suborta: tum quia fructus, qui lite finitâ non possunt victori restitui, percipi à possessore non possunt,
arg. l. certum est 22. *Cod. de R. V.* Verùm P. Engel ad 114
tit. de Jure Patron. n. 14. cum pluribus allegatis sustinet, talem institutionem valere per textum in *cit. cap. consultationibus* 19. Ratio est I. quia præsentatio, bonæ fidei possessori durante lite concessa, debet intelligi cum effectu, ut nempe præsentatus acquirat jus ad rem, & Ordinarius obligationem subeat, præsentatum instituendi: cæteroquin non videretur possessori singulare quidpiam fuisse concessum, si præsenta-
tionem absque Juris effectu haberet. Ratio est II. 115
quia & ille, qui est in quasi-possessione juris eligendi, lite pendente, potest eligere cum effectu, ut nempe confirmatio sequatur per textum in *cap. cùm Ecclesia* 3. *de Causa possess. & propriet.* & dicta in *Lib. I. tr.* 3.
cap. 1. *n.* 164. Possunt etiam cæteri bonæ fidei pos- 116
sessores, durante lite, sua jura cum omnimodo effectu exercere per textum in *cap. à memoria* 1. *cap. laudabilem* 2. *Ut lite pendente &c.* Ergo & possessor Juris Patronatûs per *cap. querelam* 24. *de Elect.*

Nec obloquitur I. *cit. cap. ex literis.* supponit enim 117
verò, Clericum ante litem institutam fuisse præsentatum ab eo, qui necdum erat in possessione Juris Patronatûs, sed primâ tunc vice præsentabat: nam in verbis antecedentibus luculenter innuitur, Clericum præsentari simul & institui posse, controversiâ quoque jam motâ, si cum re, cui Jus Patronatûs erat annexum, in consequentiam Juris Patronatûs possessionem acceperit.

Nec obloquitur II. *cit. l. certum est*: illi siquidem 118
fructus, re evictâ, restitui debent, qui temporales sunt, patrimonium augent, & possessorem efficiunt locupletiorem: at fructus Juris Patronatûs, in facultate præsentandi potissimùm consistentes, nec temporales sunt, nec patrimonium augent, nec possessorem efficiunt locupletiorem: adeòque non restitui, sed cum integritate percipi debent *arg. cit. cap. à memoria* 1. *& cap. seq.*

Planè,

119 Planè, si neque de possessione, neque de proprietate Juris Patronatûs constet, ac lis, desuper mota, intra sex menses à die vacantis beneficii terminata non fuerit, tota provisio spectat ad Ordinarium *cap. eam te* 22. *de Jure Patron.* sed hoc intellige de Jure
120 Patronatûs Ecclesiastico: quia, si controversia sit de Laico, nec intra quatuor menses à die vacaturæ terminetur, Episcopus providere potest *cap. quoniam* 3. *d. t.* Anton. de Butrio ad *d. cap. eam te n.* 5. Joan. de Anan. ad *idem cap.* n. 1. & 2.

121 Præter jus præsentandi competit Patrono I. honor, præcedentia, primusque locus inter Laicos tum in Ecclesia, tum extra in processionibus per *cap. piæ mentis* 26. *XVI. q. 7. cap. nobis* 25. *de Jure Patronat.* Vide Lambertin. de *Jure Patron.* 1. *q. princ. art.* 1. *& seqq.* Eminentiss. Petra *commentar. Apost. tom.* 2. *pag.* 543. ubi in *n.* 48. admittit, quòd Patronus in Ecclesia possit erigere sua insignia.

122 II. competit eidem hæc utilitas, ut, si vergat ad inopiam, ex fructibus Ecclesiæ, si qui supersint, sustentari debeat *cap. filiis* 30. *eâd. q. 7. d. cap. nobis* 25. Lambert. *d. l.* 3. *q. princ. art.* 1. *& art.* 2. *per tot.*

123 III. competit eidem onerosa functio, seu externa Ecclesiæ & illius bonorum ac jurium defensio & cura, ne à quoquam diripiantur, minuantur, vel auferantur *d. cap. filiis* 30. *cap. decernimus* 32. *eâd. q. 7.* Sed, uti post alios docet Lambert. *d. l. art.* 11. 2. *q. princ. num.* 1. sumptus ab Ecclesia sint faciendi.

124 Petes: an Patrono competat jus aliquod in Clericum, ab eo præsentatum, & posteà institutum?

Resp. I. Patrono Laico jus nullum competere; proindéque jurisdictionem aut administrationem in res aut personam Clerici eidem interdictum esse *cap. nullus* 18. *cap. non placuit* 23. *cap. si quis* 25. *eâd. q. 7.*
125 Si tamen Clericus Beneficiatus aliter ageret, quàm oporteret, Patronus Laicus eum non solùm dehortari, & intra limites discretionis compescere, sed etiam Episcopo denuntiare posset, & deberet *cap. filiis* 31. *eâd. q. 7.* Lambert. de *Jure Patron.* 2. *q. princ. art.* 2. *& seqq.*

126 Resp. II. Patrono Ecclesiastico hanc saltem prærogativam superesse, quòd rationes petere valeat tum à præsentato, tum à cæteris rerum Ecclesiasticarum administratoribus *cap. sanè* 6. *XVI. q. 2. cap. ex literis* 7. *de Jure Patron.* ubi Panormit. *n.* 3. Anton. de Butrio *n.* 4. Henricus Boich. *n.* 11. *& seq.* Lambert. *q.* 3. *princ. art.* 5. *n.* 3. Engel ad *cit. tit. n.* 5.

§. V.

Quibus ex causis amittatur Jus Patronatûs?

127 Causæ, ex quibus amittitur Jus Patronatûs, aliæ sunt absque delicto; aliæ cum delicto. Absque delicto amittitur I. totali destructione Ecclesiæ. Barbosa *J. E. U. lib.* 3. *cap.* 13. *n.* 254. Zoës. ad *tit. de Jure Patron. num.* 68. Neque enim subsistere potest jus aliquod incorporale, præsertim jus servitutis, absque subjecto, cui inhæret *arg. §. finitur* 3. *Instit. de Ususfr. l. si ususfructus* 21. *ff. Quib. mod. Ususfr.*
128 *amitt.* Quòd si Ecclesia destructa rursus reædificetur, ac destructio acciderit ex casu incendii, inundationis, terræ motûs &c. reviviscit Jus Patronatûs, fundatione vel dotatione antehàc acquisitum, si modò dos aut fundus persistat incolumis *arg. l.*
129 *servitutes* 20. §. 2. *ff. de S. P. U.* Aliud est, si Jus Patronatûs constructione priùs acquisitum fuerit: tunc enim, cùm causa Juris Patronatûs acquisiti desinat ex parte primi constructoris, & rursus ponatur ab alio & secundo constructore, desinit etiam Jus Patronatûs ex parte constructoris primi, & incipit ex parte secundi. Abbas ad *cap. quoniam* 3. *de Jure Patronat. num.* 11. Fagnanus *num.* 59. *& seqq.* Clariss. P. Schmalzgrueber ad *cit. tit. num.* 61. II. amit- 130
titur abdicatione seu revocatione, quando S. Pontifex illud totaliter abrogat, aut ei partialiter derogat *arg. d. cap. quoniam* 3. licèt id, si Jus Patronatûs sit laicale, nunquam faciat, sinè specifica & expressa mentione, prout jam supra in *p.* 2. *cap.* 3. *num.* 276. animadversum est. P. Schmalzgrueber *cit.*
l. à num. 247. III. amittitur, saltem quoad actum 131
principalem, seu jus præsentandi, si cum Patroni consensu, citra specialem illius reservationem, Ecclesia Patronata mutetur in Collegiatam vel Conventualem: quippe cùm provisio vacantis Ecclesiæ tunc fiat per electionem per *cap. nobis* 25. *de Jure*
Patron. Engel ad *eund. tit. n.* 26. IV. amittitur, quan- 132
do Patronus illud remittit, cedit, aut donat. Interest tamen, num remissio, cessio, vel donatio fiat in favorem Episcopi, vel Ecclesiæ, in qua competit Jus Patronatûs; an verò in favorem alterius Ecclesiæ vel personæ. Si prius; propter defectum subjecti totaliter extinguitur: nec enim Ecclesia, Clericum & Beneficiatum alium non habens, Clericum seu Beneficiatum præsentare poterit; nec Episcopus in effectu præsentare, sed potius conferre Beneficium censebitur. Passerin. ad *cap. un. d. t. in* 6. *n.* 6.
Si posterius; Jus Patronatûs non extinguitur, sed in 133
aliam Ecclesiam vel personam transfertur: hàc tamen servatâ differentiâ, quòd in aliam Ecclesiam transferri possit absque consensu Episcopi; non item in personam singularem. Textus in *d. cap. un. in princ.* ubi Passerin. *n.* 6. & 7.

Cum delicto amittitur Jus Patronatûs I. Si Pa- 134
tronus per se vel alium occidat aut mutilet Rectorem aut alios Clericos Ecclesiæ patronatæ *cap. in quibusdam* 12. *x. sacris de Pœn.* P. Engel ad *tit. de Jure Patron. n.* 26. P. König *ib. n.* 34. P. Wiestner
201. II. Si Patronus in perceptionem fructuum se 135
ingesserit, aut illos sibi applicandô; vel impediendô, ne ad eum, ad quem spectant de Jure, perveniant.
Trid. *sess.* 22. *de ref. cap.* 11. III. si titulô illicitô seu 136
simoniaco Jus Patronatûs in alios transferre præ-
sumpserit. Trid. *sess.* 25. *de ref. cap.* 9. IV. si lapsus 137
fuerit in hæresin *arg.* dictorum in *num.* 101. aut crimen læsæ Majestatis, vel aliud, cui confiscatio bonorum (quorum conditionem sequitur Jus Patronatûs reale) est annexa, commiserit. Engel *d. l. num.* 25. Wiestner *num.* 203. Lambertin. *quæst.* 8. *artic.* 2. & 2. *seqq.*

SUPPLEMENTUM.

SUMMARIA.

1. *Olim non licebat cadavera sepelire in Ecclesiis.* 2. *Posteà immutatum est.* 3. *Non tamen concessum est, sub altaribus tumulare corpora.* 4. *Nec priùs consecrari potest altare, quàm corpora exhumentur.* 5. *Cadavera infra terram in tumbis sepelienda.* 6. & *seq. S. Pontifices sepeliuntur in conditoriis elevatis super terram.* 8. & *seqq. Discutitur quæstio, in quo loco sepeliendus sit, qui non potest sepeliri in Ecclesia à se electa?* 11. & *seqq. Agitur de portione canonica.* 15. & *seqq. Possitne jus patronatûs reservari in Ecclesia Collegiata? Rationes pro negativa.* 22. *Prærogativa temporis immemorialis.* 23. & *seqq. Ostenditur, quòd solus fundator, constructor, aut dotator Ecclesiæ ejusque filii & descendentes alendi sint ab Ecclesia;* 26. & *seqq. Non verò extraneus, ad quem jus patronatûs aliô titulô fuit devolutum.*

QUÆ,

QUÆSTIO I.

Licedtne defunctorum corpora in Ecclesiis sepelire?

1 OLim non licuisse, ostendit Eminentiss. Petra
tom. 2. *pag.* 191. & inter alia in *num.* 10. allegat decretum Pelagii II. de Anno 580. ita sonans:
item placuit, ut corpora defunctorum nullô modô intra basilicam sepeliantur, sed, si necesse est, foris
2 *circa murum basilica.* Posteà, relaxatô rigore,
primùm illustribus personis, deinde etiam, ad removendam occasionem scandali, & confovendam fidelium devotionem omnibus indistinctè permissum est, habere vel eligere sepulturam in ipsis Ecclesiis per *cap. ubicunque* 6. *cap. placuit* 7. *XIII. q.* 2. *cap. fraternitatem* 3. *cap. ex parte* 5. *cap. cùm liberum* 6. *de Sepultur.*

3 Manet tamen adhuc antiqua prohibitio, ne cadavera sub altaribus aut eorum scabellis sepeliantur per *d. cap. praecipiendum* 13. *XIII. quæst.* 2. *in f.* Gonzalez ad *cap. fraternitatem num* 5. debereque trium cubitorum distantiam inter altaris scabellum & ostiũ sepulchri intermediare, tradit Pignatell. *tom.* 4. *consult.* 32. *num.* 5. quia videlicèt in primitiva Ecclesia altaria super corpora Sanctorum Martyrum erigebantur; ideóque contra sanctitatem loci pugnare videtur, ut alia corpora sub altari vel propè
4 altare tumulentur. Petra *d. l. pag.* 192. *n.* 12. Hinc
altare, super aliqua sepultura fabricatum, nequit consecrari, nisi priùs cadaver extrahatur; atque, ut S. Congregatio die 13. Sept. 1593. declaravit, *altaria, sub quorum pradellis cadavera sunt sepulta, licèt propertereà consecrationem non amittant, tamen debent interdici, donec dicta cadavera vel altaria per ipsa in alium deferantur locum.* Petra *d n.* 12. Samuellus de *Eccles. sepult. tract.* 1. *disp.* 3. *controv.* 8. *concl.* 3. *&* 6. Monacelli in *formul. leg. pract. p.* 3. *tit.* 3. *ferm.* 6. *num.* 10.

5 Ultra hæc sepulturæ aperiendæ sunt infra terram, & deposita seu conditoria cadaverum in tumbis profundis collocanda, eorumque operimenta
6 debent esse æqualia cum solo Ecclesiæ. Ita Pignatell. *d. to.* 4. *conf.* 48. *num.* 1. solis Summis Pontificibus eâ prærogativâ competente, ut ipsorum corpora sepeliantur in conditoriis elevatis supra terram, & in parietibus affixis, ut videre est in Basilica Vaticana. Petra *d. l. pag.* 193. *num.* 13. qui
7 nequidem personis Regalibus hanc præeminentiam
indulget, in exemplum assumens Christinam Sueciæ Reginam, quæ in eadem basilica subtus terram sepulta fuit.

QUÆSTIO II.

In quo loco sepeliendus sit, qui elegit sepulturam in aliqua Ecclesia, in qua ob impedimentum sepeliri nequit?

8 Pignatell. *tom.* 4. *consult.* 175. *num.* 11. *&* 13. putat, esse sepeliendum in Ecclesia Paruchiali. At Card. Petra *d. to.* 2. *pag.* 199. *num.* 32. putat, in casu, quô adsunt conjecturæ, quòd defunctus ab initio voluerit sepeliri in certa Ecclesia non-parochiali, & posteà, mutatâ intentione, elegerit aliam, in qua ob impedimeutum sepeliri nequit, sit tumu-
9 landus in prima: cùm enim constet, quòd Ecclesiam parochialem excludere voluerit; justè præsumitur, ipsum potiùs voluisse sepeliri in prima Ecclesia electa, si, eveniente impedimentô, in altera
10 prædilecta sepeliri non possit. Alioquin, ubi nullæ
sunt conjecturæ pro prima Ecclesia, indubiè prævalebit sententia Pignatelli, utpote quæ propiùs accedit Juri Communi, vi cujus jus sepulturæ pertinet ad Ecclesiam parochialem.

QUÆSTIO III.

Cui debeatur portio canonica, seu quarta funeralium?

Attigimus in *hoc cap. num.* 64. *& seqq.* Largiùs 11
excurrit Samuell. de *Eccles. sepult. d. tract.* 1. *disp.* 3.
contr. 9. *& seq.* item *disp.* 4. *per tot.* Solummodò præ- 12
tereunda silentiô non videtur dispositio Concilii Trid. *sess.* 25. *de Reform. cap.* 13. ubi decernit sancta Synodus: *quibuscunque in locis jam ante annos quadraginta quarta, quæ funeralium dicitur, Cathedrali aut Parochiali Ecclesia solita esset persolvi, ac posteà fuerit ex quocunque privilegio aliis Monasteriis, hospitalibus, aut quibuscunque locis piis concessa, eadem posthàc integro jure & eadem portione, qua anteà solebat, Cathedrali seu Parochiali Ecclesiæ persolvatur: non obstantibus concessionibus, gratiis, privilegiis, etiam Mari magno nuncupatis, aut aliis qui-*
buscunque. Concludit exinde Matthæucci in *Officia-* 13
li Curia Eccles. cap. 42. *num.* 7. ad hoc, ut Regulares teneantur ad quartam funeralium, necessarium esse, quòd Monasteria ipsorum fuerint erecta quadraginta annis ante Concilium, & quòd totidem annis solvere consueverint; allegatis in *num.* 8. pluri-
bus Sacræ Congregat. Conc. declarationibus. Quæ 14
verò ordinatio hac in re emanaverit à Benedicto XIII. pro Italia & Insulis adjacentibus, videri potest in *Appendice* Concilii Romani *pag. m.* 151. *& seqq.*

QUÆSTIO IV.

Possitne jus Patronatus acquiri in Ecclesia Collegiata vel Conventuali?

Non cadit sub dubium, quòd jus Patronatûs 15
acquiri possit in tali Ecclesia quoad alios effectus; sed tantùm in quæstionem deducitur, an jus nominandi seu præsentandi Prælatum illius Ecclesiæ patronatus consequatur, quando in limine funda-
tionis id sibi reservat? Posse enim fundatorem hoc 16
jus sibi reservare, accedente consensu Episcopi, tradiderunt non solùm aliqui es antiquioribus, sed etiam ex recentioribus docent Gonzalez ad *cap. sacrosancta de Elect. num.* 8. Barbosa ad *cap. nobis* 25. *de Jure Patron. num.* 5. *vers. licita &c.* Piton. *tom.* 2. *in parerg. ad discept.* 4. *pag.* 6. *sub num.* 39. *& seq.* ubi testatur, usque ad annum 1500. viguisse opinionem, quòd non requiratur beneplacitum Apostolicum: quia nimirum honestæ conditiones
in prima fundatione permissæ sunt; qualis etiam 17
censetur facultas præsentandi Prælatum in Ecclesia Collegiata aut Conventuali, utpote quæ non importat jus eligendi, Laicis aliàs interdictum, sed nudum jus designandi personam ad beneficium qualificatum, Laicis quoque in aliis Ecclesiis non-col-
legiatis de Jure permissum; non attentô, quòd in 18
tali hypothesi tollatur electio, dum neque necessum est, ut Prælaturæ per electionem conferantur; neque insolitum, ut electio penitus aboleatur, uti constat ex *Reg.* 2. *Cancellar.* Econtrà non
posse fundatorem sibi reservare jus præsentandi Præ- 19
latum, nisi beneplacitum Apostolicum accedat, tenent Card. de Luca de *Jure Patronat. disc.* 55. *num.* 14. & *disc.* 73. *num.* 6. & de *Praeminent. disc.* 40. *num.* 12. Amyden. de *Stylo Datar. lib.* 1. *cap.* 15. *§.* 25. *num.* 157. Lotter de *Re benefic. lib.* 2. *quæst.* 6. *n.* 56. *& seqq.* Card. Petra *tom.* 3. *pag.* 63. *n.* 18. eôque teste perpetuò tenuit Rota, signanter in *divers. p.* 1. *decis.* 268. *num.* 7. & in *recent. p.* 1. *decis.* 53. *n.* 1.

20 *num.* 1. & apud Emerix *decis.* 1271. *num.* 8. Quorum ratio est: partim quia isthæc reservatio est contra Jus, quod non tantùm Laicos repellit ab electione activa *d. cap. nobis* 25. *de Jure Patronat. d. cap. sacrosancta* 51. *de Elect.* sed etiam vult, ut hôc ipso, quòd Ecclesia sit collegiata, sit etiam electiva per mox *cit. cap. sacrosancta*; sicque non potest
21 ab alio, quàm Papa, qui supra Jus est, admitti partim quia erectio Ecclesiæ Collegiatæ juxta opinionem cit. Petræ *d. tom.* 3. *pag.* 69. *n.* 8. & aliorum non spectat ad Episcopum, sed ad solum Pontificem; adeóque reservationes & conditiones, fundationi adjectæ contra ejus naturam, nequeunt ab alio, quam Summo Pontifice, approbari.

22 Nihilo minùs *cit.* Petra *pag.* 64. *num.* 28. concedit, privilegium seu beneplacitum Apostolicum pro jure præsentandi Prælatum posse præsumi ex lapsu temporis immemorialis aut centenarii, vel ex fama tituli cum quadragenaria, uti docuerunt Vivian. de *Jure Patron. p.* 1. *lib.* 3. *cap.* 1. *n.* 51. Amyden *d.* §. 15. *num.* 156. Rota *decis.* 366. *coram Puteo lib.* 2. & *decis.* 1058. *à num.* 1. *coram Penia*, ubi satis indicatur, sufficere probationem fundationis aut dotationis ex authentico documento; & in antiquis per famam probari dictum privilegium, ita ut, concurrente antiquitate temporis cum observantia præsentationum, omninò præsumatur, adstruit Rota in *rec. p.* 7. *decis.* 29. *n.* 10.

QUÆSTIO V.

Utrum quilibet Patronus debeat ab Ecclesia Patronata alimentari?

23 Inspiciendô textum in *cit. cap. nobis* 25. *de Jure Patron.* videtur indistinctè id asserendum ob verba fin. *& si ad inopiam vergat, ab Ecclesia ei modestè suc-*
24 *curratur.* Considerandô tamen alios textus, puta in *cap. contra* 29. *cap. filiis* 31. *XVI. q.* 7. soli fundatores, constructores, & dotatores Ecclesiarum, eorumque filii & descendentes hanc prærogativam habere censentur, ut, si propriis mediis destituantur, ab Ecclesia possint alimenta petere; ipseque textus & con-
25 textus in *d. cap. nobis* loquitur de fundatore, nec aliter concedit jus alimoniæ, quam *sicuti in sacris*
26 *est constitutum canonibus.* Unde, si extraneus per successionem, donationem, aut præscriptionem jus Patronatûs acquirat, jus alimoniæ ipsi non deberi, concludunt Lotter de *Re benefic. lib.* 2. *quæst.* 5. *num.* 4. Ventriglia in *praxi tom.* 2. *annotat.* 1. §. 4. *num.* 19. Cardin. Petra *tom.* 2. *pag.* 541. *num.* 18. Rota in *recent. p.* 1. *decis.* 454. *num.*
27 2. Nam, quia jus alimoniæ principaliter radicatur in obligatione gratitudinis, quam subit Ecclesia, de non esse ad esse per fundationem, constructionem, & dotationem elevata; respectu extraneorum, qui beneficium tam æstimabile non exhibue-
28 runt, effectum & operationem non sortitur: quemadmodùm etiam in Jure Civili constitutum est, ut beneficium competentiæ, quod habet donator, ne ultra, quàm salvâ sustentatione potest, conveniatur, ad ipsum solum, à quo donatarius beneficium accipit, coarctatur *l. inter eos* 19. §. 1. *l. sciendum* 25. *ff. de Re jud.* aut, quod aliqui volunt, ipsius liberos *arg. l. etiam filios* 18. *in princ. ff. Soluto matrim.*

CAPUT III.

De Jure Decimandi.

Juribus Parochialibus accensetur etiam Jus Decimandi, quod, cùm annexum habeat præcipuum emolumentum temporale, in solatium Parochorum introductum, simulque pluribus difficultatibus sit circumseptum, meretur, ut speciali capite discutiatur.

SECTIO I.

De Natura, Varietate, & Origine Juris Decimandi.

SUMMARIA.

1. *& seqq. Etymon Decimarum.* 5. *Synonymia.* 6. *Homonymia.* 7. *Definitio Juris Decimandi.* 8. *& seqq. Est jus reale, usuifructui simile.* 14. *Petendi decimam partem.* 15. *Fructuum & locorum justè acquisitorum.* 16. *Propter ministerium spirituale.* 17. *&* 18. *Dividitur in Directum & utile.* 19. *& seqq. Reale & personale.* 23. *& seqq. Majus & minus.* 26. *& seqq. Ordinarium & extraordinarium.* 29. *& seqq. Ecclesiasticum & Laicale.* 32. *& seqq. Materialiter spectatum est Juris Divini.* 35. *Formaliter acceptum est Juris Ecclesiastici.* 36. *& seqq. Proferuntur, & profligantur objecta.*

§. I.

De Nomine Juris Decimandi.

JUs Decimandi nomen adeptum est à parte *deci-* 1
ma, quæ ex fructibus, reditibus, & aliis rebus solvitur per *cap. decimam partem* 1. *de Decim. l. si quis rem aliquam* 2. §. 2. *ff. de Pollicitat.* Unde *decumanus* ager à Cicerone *lib.* x. *de Fin* appellatur, ex quo decima pars fructuum penditur Imperatori.
Gonzalez ad *cap. cùm homines* 7. *d. t. n.* 3. Quin & 2
decimari legiones olim dicebantur, quando decima pars supplicio fuit addicta: nam apud Romanos, ubi plures ejusdem delicti reperiebantur complices, decimus quisque afficiebatur suppliciô, ut sic metus ad omnes, pœna ad paucos perveniret, velut ex Tacito *lib.* 4. *Annal.* notat *cit.* Gonzalez. Quæcunque
igitur pensitatio, contributio, vel præstatio, quâ de- 3
cima pars ex bonis vel reditibus quocunque titulô, sacrô vel profanô, solvitur, in laxiori sensu Decimarum nomine comprehenditur *arg.* §. *ult. Institut. de Pœn. temerè litig. Nov.* 112. *cap.* 2. *in princ. l. ult. Cod. de infirmand. pœn. cælibat.*

Pressiùs autem acceptum Jus Decimandi comple- 4
ctitur solam partem decimam, quæ solvitur ex titulo spirituali ministris Ecclesiasticis; ut patet ex *t. t. de Decim. X. in VI. Clem.* & *Extravag.* manetque hoc nomen, tametsi ex jure speciali quandoque non decima, sed minor pars reddatur à fidelibus: cùm origo potiùs quàm usus spectetur. Gonzalez *cit. l.*

Habet plura synonyma. Dicitur namque tribu- 5
tum DEI *cap. tua nobis* 26. *cap. cùm non sit* 33. *de Decim.* tributum egentium animarum *d. cap. tua nobis*

nobis &c. sanctuarium DEI *cap. ad hæc* 15. *d. t.* possessio DEI *cap. revertimini* 65. *XVI. q.* 1. patrimonium Christi *cap. cùm secundùm* 16. *de Præbend.* Alexander Moneta de *Decim. cap.* 2. *sub n.* 1.

6 Considerari potest dupliciter, materialiter seu objectivè, & formaliter. *Materialiter* seu *objectivè* denotat ipsam partem & portionem fructuum, personis Ecclesiasticis solvendam; *formaliter* denotat jus & facultatem petendi decimam partem fructuum. In qua posteriori consideratione

§. II.

De Definitione Juris Decimandi.

7 Definitur Jus Decimandi, quòd sit jus seu facultas petendi decimam partem fructuum & lucrorum, justè acquisitorum, propter ministerium spirituale.

8 Dixi I. *jus seu facultas.* Sed, quale jus, inquis, reale, vel personale? Putem, quòd Jus Decimandi, quatenùs afficit res & prædia, sit reale: utpote cùm passivè inhæreat ipsis rebus & prædiis, ex quibus Decimæ sunt solvendæ per textus in *cap. ex parte* 21. *cap. non est* 22. *cap. tua nobis* 26. *cap. pastoralis* 28. *cap. cùm non sit* 33. *de Decim.*

9 Si ulteriùs insistes, & petas, sitne Jus Decimandi,
quatenùs afficit res & prædia, species dominii vel
servitutis? Dico, quòd nequeat esse species domi-
nii: quia, qui Jus Decimandi obtinet, circa proprie-
tatem rei & prædii nihil disponere valet, sed tota
dispositio pertinet ad possessores *arg. d. cap. pastora-*
10 *lis*, & *cap. in aliquibus* 32. *d. t.* Erit igitur species ser-
vitutis; quod equidem cum Covarruv. *lib.* 1. *Var.*
resolut. cap. 17. *sub n.* 10. negat Clariss. P. Melchior
Friderich *p. m. in Quæstion. Canonic. de Decim. p.* 2.
n. 303. eò quòd Decimæ sint potiùs quædam Eccle-
11 siæ justissima indictio; sed affirmatur ab Innocentio
in *cap. de quarta* 4 *de Præscript.* &, meò judiciò, se-
quitur inevitabiliter ex dictis: non enim alia species
juris in re est assignabilis, quàm servitutis: utpote
cùm Jus Decimandi, sive dicatur indictio, sive tribu-
tum, rei vel prædio imponat onus, diminuat liber-
tatem & utilitatem, aliàs domino competentem, ac
cum eo onere transeat ad quemvis possessorem *d.*
12 *cap. cùm non sit* 33. *de Decim.* Interim non pertinet
ad servitutes reales, quæ rei debentur à re; sed
magis ad servitutes personales, quæ à re deben-
tur personæ, veluti supponit idem Innocent. &
nominatim ad usumfructum, in quantum est jus
13 utendi fruendi re alienâ, salvâ ejus substantiâ. Li-
cèt utique non possit per omnia cum ususfructu
æquiparari, sed in aliquibus accedat, in aliis rece-
dat à natura ususfructûs; & modò pinguius, mo-
dò sterilius sit Jus Decimandi, sicuti patebit in de-
cursu. Nunc revertor ad explanationem definitionis,
in qua

14 Dixi II. *petendi decimam partem.* Quæ verba jam in *num.* 1. sunt explicata. Quorum si rationem expetas, &, cur decima pars, & non major aut minor exigatur, scire desideres? Responderi solet, numerum decenarium reputari perfectum, dum ultra & supra illum non novus numerus ponitur, sed novus denarius repetitur. Moneta de *Decim. d. cap.* 2. *sub num.* 2. *q.* 2.

15 Dixi III. *fructuum & lucrorum justè acquisitorum.* Quatenùs enim Decimæ sunt reales, pro objecto habent fructus; & quatenùs sunt personales, pro objecto supponunt lucra; de quibus in *sect.* 4.

16 Dixi IV. *propter ministerium spirituale.* Causa siquidem & titulus, ob quem Jus Decimandi fuit attributum personis Ecclesiasticis, est ministerium spirituale, servitium Divinum, administratio Sacramentorum *cap. tua nobis* 26. *de Decim.* Et ideò, quia connexionem cum re spirituali obtinet, juribus spiritualibus annumeratur *cap. ad hæc* 15. *cap. quamvis* 17. *cap. tua* 25. *in pr. d. t.*

§. III.

De Divisione Juris Decimandi.

Jus Decimandi dividitur I. in directum & utile. 17
Directum est quasi-radicalis & directa potestas, exi-
gendi Decimas ex jure directo ministerii spiritualis.
Utile est facultas fruendi utilitate & commodo, ex
Decimarum collectione perceptibili. Deducitur hæc 18
divisio ex *cap. cum Apostolica* 7. *de his quæ fiunt à Præ-*
lat. sine cons. Capit. cap. statuto 2. §. *sanè de Decim. in*
6. & 1. *Feud. tit.* 6. *in pr.*

Dividitur II. in reale & personale. *Reale* dicitur, 19
quod afficit res & prædia, quatenùs ex suo corpo-
re producunt fructus, vinum, frumentum, oleum
&c. *Personale* dicitur, quod afficit personam, qua-
tenùs ex sua industria, dexteritate, & negotiatione
potest facere lucrum. Fundatur hæc divisio in *cap.* 20
ad Apostolica 20. *cum* 3. *seqq. cap. pastoralis* 28. *de*
Decim.

Aliqui cum Gonzalez *ad cap. cùm homines* 7. 21
eòd. tit. num. 4. *propè fin.* superaddunt tertiam speciem, quam Jus Decimandi mixtum vocant; atque ad hanc reducunt Decimas fructuum, partim ex rei corpore, partim ex industria vel custodia hominis provenientium, quales sunt lac, butyrum, caseus &c.

Sed, quia deficit textus, quô Jus Decimandi mix- 22
tum stabiliatur; ac in *cit. cap. ad Apostolica* 20. solummodò duplicium Decimarum, realium & personalium, fit mentio; ipsi quoque fructus, qui naturaliter ex rebus nascuntur, v. g. frumentum & vinum, referuntur ad Jus Decimandi reale, quamvis ad eorum productionem industria humana concurrat: tertia illa & distincta species à plerisque DD. hodie non agnoscitur. P. Engel ad *tit. de Decim. n.* 1. P. König *ib. n.* 4. P. Wex in *Manip. Decimar. q.* 2. *n.* 4. *& seq.* P. Wiestner *ib. n.* 5. P. Friderich *Quæst. Can. p.* 1. *num.* 11. *& seq.* P. Reiffenstuel ad *cit. tit. num.* 4. Reverendiss. DD. Guetrather *Inst. Jur. Can. lib.* 2. *tit.* 26. *num.* 5.

Dividitur III. Jus Decimandi in majus & minus. 23
Majus dicitur, quod continet fructus majores, pre-
tiosiores, seu grossos, v. g. frumentum, vinum,
oleum, vulgò *der Groß Zehend.* Minus appellatur,
quod comprehendit fructus minores, minutos, aut
minùs pretiosos, v. g. lanam, caseum, butyrum,
poma, fœtus animalium &c. germanicè *der Klein-*
oder Blut-Zehend. Habet hæc divisio vestigium in 24
cap. cum in tua 30. *de Decim.* traditur à Glossa in *cit.*
cap. minutæ. P. Pirhing ad *cit. tit. n.* 5. P. Wex *cit. q.* 2. *n.*
6. P. Reiffenstuel *ib. n.* 5. Zoës. *n.* 5. Estque receptissi- 25
ma in regionibus Germaniæ, in quibus tamen non
eadem omnium locorum viget consuetudo, sed ali-
quando plures, aliquando pauciores fructus ad De-
cimas majores vel minores referuntur. Wagnereck
ad *rubr. de Decim.*

Dividitur IV. Jus Decimandi in ordinarium & 26
extra-ordinarium. *Ordinarium* est, quod habet pro
objecto fructus, ex prædiis ordinariis seu fertilibus
oriundos. *Extraordinarium* est, quod habet pro ob-
jecto fructus, ex prædiis ordinariis seu novalibus
progenitos. Traditur hæc divisio in variis Juris locis 27
cap. pervenit 5. *cap. ex parte* 10. *cap. ad audientiam*
12. *cap. quoniam* 13. *cap. cùm contingat* 29. *de De-*
cim. cap. statuto 2. §. *ult. eôd. in* 6. Pro cujus intel-
lectu sciendum est, novalia dupliciter accipi, pro-
priè & impropriè. *Propriè* accepta dicuntur loca, 28
quæ

quæ à tempore, cujus non extat memoria, sterilia & inculta, modò ad culturam sunt redacta, velut si ex sylva vel palude exsiccata fiat ager *cap. quid per novale* 21. *de V. S. Impropriè* accepta dicuntur loca, quæ nullô quidem tempore omnino sterilia & inculta fuerunt, aliōs tamen fructus olim, quàm modò, tulerunt, sicuti si pratum in vineam aut agrum commutetur *cap. cùm in tua* 30. *d. t.*

29 Dividitur V. Jus Decimandi in Ecclesiasticum & Laicale. *Ecclesiasticum* est, quod juxta primævam suam institutionem & naturam competit personis Ecclesiasticis. *Laicale* est, quod à titulo spirituali legitimè separatum, & Laicis ex justa cau-
30 sa concessum est. Innititur hæc divisio textui in *cap. cùm Apostolica 7. de his, quæ fiunt à Prælat. sine conf. cap. prohibemus* 19. *de Decim. cap. statuto* 2. *§. ult. eôd. in* 6. Habétque pro authoribus P. Pirhing ad *d. tit. n.* 5. P. Wex *cit. q.* 2. *n.* 7. P. Reiffenstuel *ibid. n.* 6. P. Friderich *cit. l. n.* 27.

31 In dubio Jus Decimandi præsumitur potiùs Ecclesiasticum quam Laicale. P. Pirhing *d. l. n.* 5. Wex *n.* 8. Friderich *n.* 29. partim quia præsumptio semper stat pro eo, quod est ordinarium & naturale: partim quia status antiquus non præsumitur mutatus: partim quia non præsumitur separatio, quæ facti, non Juris est.

§. IV.

De Origine Juris Decimandi?

32 Variationem sententiarum, quæ circa Decimarum originem prodiêre, in unam consonantiam redacturus, inter Decimas, juxta *n.* 6. materialiter & formaliter spectatas, distinguo, &

33 Dico I. Decimæ, quatenus considerantur purè materialiter, prout sunt justum stipendium, Ministris Ecclesiæ debitum, debent originem suam Naturali & Divino Juri. Ratio est: quia cuilibet, in gratiam alterius laborem impendenti, debetur stipendium: sic enim Regibus, pro Republica sollicitis, tributa; militibus, pro patria strenuis, stipendia; Judicibus & Advocatis, pro justitia vigilantibus, sportulæ & salaria præstantur. Atqui Clerici & Ministri Ecclesiastici in gratiam fidelium suum impendunt obsequium, Breviarium recitandô, Verbum Divinum prædicandô, curam animarum exercendô, Sacramenta administrandô &c. Ergo &c.
34 Hinc Apostolus 1. *Corinth.* 9. ℣. 7. *quis militat*, inquit, *suis stipendiis unquam? quis plantavit vineam, & de fructu ejus non edit? quis pascit gregem, & de lacte gregis non manducat? Et* v. 11. *si nos vobis*, ait, *spiritualia seminavimus, magnum est, si carnalia vestra metamus. Et* v. 13. *nescitis*, prosequitur, *quoniam qui in sacrario operantur, quæ de sacrario sunt, edunt: & qui Altari deserviunt, cum Altari participant? Ita & Dominus ordinavit, iis, qui Evangelium annuntiant, de Evangelio vivere.*

35 Dico II. Decimæ, pro quota & decima parte fructuum formaliter spectatæ, in testamento novo sunt Juris Ecclesiastici. Ratio est: quia Jus Naturæ non dictat, quæ & quanta pars determinatè sit justum Ecclesiæ Ministrorum stipendium. Jus Divinum verò in antiquo testamento determinavit quidem pro justo stipendio decimam partem, ut patet *Num.* 18. v. 21. *Levit.* 27. v. 30. *Malach.* 3. v. 10. at illa determinatio, cùm ex Juris Naturalis dictamine non emanaverit, non erat præceptum morale, sed, ut demonstrat ex S. Thoma Clariss. P. Wex de *Decim. q.* 3. *n.* 7. judiciale, videlicèt ad æqualitatem inter tribus Hebraicæ Reipublicæ servandam: adeóque cum cæteris præceptis judicialibus & cæremonialibus per Christi mortem exspiravit *arg. cap. un. de Purificat. post partum.* Necessum igitur erat, ut in testamento novo per Summos Pontifices, quibus Reipublicæ Christianæ supremi fasces sunt consignati, præceptum de quota Decimarum renovaretur.

Dices I. Decimæ, formaliter acceptæ, Sacerdoti Melchisedech ab Abrahamo de omnibus spoliis, quæ tulerat de 5. Regibus, à se devictis, sunt solutæ *Gen. cap.* 14. v. 20. qua de causa laudatur à D. Paulo ad *Hebræos cap.* 7. Sunt etiam agnitæ à Jacobo, ut liquet ex *Genes. cap.* 28. v. 22. & *cap. decimas DEO.* 6. *XVI. q.* 7. Sunt etiam à Gentilibus & Ethnicis receptæ, ut probat Gonzalez ad *cap. cùm homines 7. de Decimis n.* 3. Ergo sunt debitæ Naturali Jure: quippe cùm eô tempore & respectu harum personarum non viguerit Lex alia, quam Naturalis. 36

Resp. Decimas ab Abrahamo fuisse solutas spontaneè in signum gratitudinis; à Jacobo fuisse agnitas & promissas ex voto libero; a Gentilibus & Ethnicis fuisse receptas tanquam arbitrarium obsequium & gratuitam pensionem manium Deorum, prout videre est apud *cit.* Gonzalez. Ergo præceptum Decimarum in sensu opposito non morale vel naturale est. 37

Dices II. Decimæ considerantur in Jure Canonico formaliter pro quota & decima parte, atque in ea consideratione præstari jubentur, non tanquam Jure Canonico, sed Jure Divino debitæ *cap. admonemus* 2. *XVI. q.* 2. *cap. parochianos* 14. *cap. tua* 25. *in fine princ. cap. tua nobis* 26. *cap. cùm non sit* 33 *de Decim.* Ergo formaliter acceptæ debentur ex Jure Divino. 38

Resp. Decimas accipi pro quota & parte decima formaliter in Jure Canonico, earúmque præstationem præcipi tanquam Jure Divino debitam, non immediatè & originaliter, sed mediatè & exemplariter, in quantùm a DEO solutio Decimarum antiquitus præcepta, & in Lege gratiæ à SS. Pontificibus est renovata, potestate hoc faciendi Divinitus acceptâ. 39

Dices III. Si Jure Veteris Legis Decimæ fuerunt debitæ Ministris Domini, potiori titulô Jure novioris Legis sunt debitæ Sacerdotibus: tum quia Ministri veteres erant pauciores quàm novi, & tamen præter Decimas ex tot Sacrificiis habebant largiores proventus: tum quia Levitæ & Sacerdotes antiqui neĉ tantô indigebant studiô pro suis functionibus, nec tot tantósque labores & curam sustinebant, sicuti Sacerdotes nostri temporis: tum quia Levitæ Mosaici poterant ex negotiatione aliisque artibus vivere, quod Clericis Christianis est prohibitum. 40

Resp. ex hoc argumento solùm probari, à Jure Ecclesiastico Decimas, in Testamento veteri præceptas justè reassumptas fuisse in Testamento novo; indéque à nonnullis injustissimas moveri querelas, quasi Decimæ ex studio partium à Clericis pro Clericis sint inventæ: neque enim Clericorum Principes, SS. Pontifices, culpandi sunt, quòd id ipsum æquissimô titulô fuerint imitati, quod à sapientissimo Numine jam antecedenter in antiquo Testamento factum esse non ignorabant. 41

Colliges: Jus Decimandi privilegiô, consuetudine, vel præscriptione eatenùs abrogari vel immutari posse, quatenùs justa & congrua sustentatio Ministris Divinis non adimitur; sicque intelligendos esse textus in *cap. de quarta* 4. *cap. ad aures 6. de Præscript. cap. commissum* 4. *cap. ex parte* 10. *cum* 2. *seqq. cap. cùm sint* 18. *cap. ad Apostolicæ* 20. *cap. in aliquibus* 32. *in fine de Decim.* Quatenùs verò justa & cōgrua sustentatio personis Ecclesiasticis 42

aufertur aut minuitur, sic Jus Decimandi neque privilegiô, neque consuetudine, neque præscriptione abrogari vel immutari potest per textus in *cap. suggestum 9. d. 1. cap. statuts 2. §. ubi autem eôd. in 6.* P. Wex de *Decim. q. 3. controv. 1. num. 22.* Conferantur, quæ recenter elucubravit Eminentiss. Vincentius Petra *commen. Apostol. tom. 2. pag. 472. à n. 24.*

SECTIO II.

De Personis, quibus Jus Decimandi competit.

SUMMARIA.

43. *Jus Decimandi competit Ministris Ecclesiæ.* 44. *& seq. S. Pontifici.* 46. *& seq. Episcopo.* 48. *Clericis cæteris.* 49. *& 50. Beneficiatis & Parochis.* 51. *& seqq. Decimæ personales sunt solvendæ Parocho domicilii.* 54. *& seq. Prædiales Parocho rei sitæ.* 56. *& 2. seqq. Animales Parochis, ubi stabulantur & pascuntur.* 59. *Decimæ Novalium debentur Parocho districtûs.* 60. *& seq. Ecclesia Baptismalis non habet jus ad Decimas.* 62. *Jus Decimandi potest ex privilegio competere Clericis.* 63. *Et Laicis.* 64. *& seqq. Privilegiatus potest percipere Decimas Novalium impropriè talium.* 67. *& seq. Non item propriè talium, si Laicus sit.* 69. *& seq. Secus si Clericus sit, & privilegium sit amplum.* 71. *& seqq. Imo etiam si commune sit.* 83. *& seqq. Proponuntur contraria.* 87. *& seqq. Solvuntur.* 93. *Jus Decimandi acquiritur conventione.* 94. *& seqq. Emphyteusi vel infeudatione.* 97. *Permutatione.* 98. *Transactione.* 99. *& seqq. Locatione, non autem venditione.* 102. *& seq. Necessarius est consensus Superioris, ubi conventio est perpetua.* 104 *De Jure Laicali Decimandi remissivè.* 105. *Præscriptione a Laicis non acquiritur.* 106. *& seq. Sed a Personis Ecclesiasticis.* 108. *& seq. Nisi sit Laicale.* 110. *Acquiritur etiam consuetudine.*

§. I.

Quibus Personis ex Jure Communi Jus Decimandi competat?

43 JUs Decimandi, cùm spirituale sit, ex Jure Communi solis Personis Ecclesiasticis, nec qualibuscunque, sed iis competit, qui spirituale ministerium fidelibus impendunt: de his namque verificantur illæ parœmiæ Evangelicæ: *dignus est operarius cibô suô. Matth. 10. & dignus est operarius mercede suâ. Lucæ 10.* In specie

44 Competit Jus Decimandi I. respectu omnium fidelium Summo Pontifici, ceu Supremo Divini Numinis in terris Ministro, omniumque fidelium Pastori & Rectori Principali juxta *Clem. ult. de Decim. & Extravagant. un. eôd. inter commun.* ad imitationem Testamenti Veteris, in quo *Num. 18. ℣. 26. & seqq.* ex præcepto Divino Levitæ Summo Sacerdoti decimam suarum decimarum partem solvere debebant.
45 Interim pro sua benignitate eô, quô pollet, jure Pontifex ordinariè non utitur, nec tantùm à Laicis, sed à Clericis nullas exigit Decimas; nisi quòd annatas (de quibus in *Lib. I. tr. de Mod. acquir. Prælat. cap. 1. à n. 527.*) ex Beneficiis majoribus, post novam electionem, præsentationem, vel collationem soleat exigere: quamquàm per non-usum jus impræscriptibile non amittat *arg. l. competit 6. Cod. de Præscript. 30. vel 40. annor.*

Competit II. Jus Decimandi Episcopis, qui non 46
solùm Decimas Ecclesiæ Cathedralis, tanquam Parochiæ immediatæ, possunt exigere, sicuti cum certa sententia tenet Moneta de *Decim. cap. 7. n. 7.* sed etiam quartam omnium Decimarum inferiorum Ecclesiarum partem juxta *cap. conquerente 16. de Offic. Jud. Ord. cap. quoniam 13. de Decim.* prætendere. Card. de Luca de *Decim. disc. 27.*
Quin etiam si in loco limitaneo, de quo non con- 47
stat, utrum ad aliquam Parochiam spectet, colantur prædia, Decimæ illorum solvendæ sunt Episcopo Diœcesano *d. cap. quoniam 13.* ubi Panormitan. *num. 3. & 4.* Barbosa de *Offic. Parochi cap. 28. §. 2. n. 14.*

Competit III. Jus Decimandi de Jure Commu- 48
ni antiquo, quô Parochiæ needum erant divisæ, omnibus omninò Clericis *cap. Decimas 1. cap. pervenit 3. XVI. q. 7.* Gonzalez ad *cap. cùm sint 18. eôd. n. 4.* Jure autem recentiori, quô Parochiæ 49
supponuntur divisæ, competit solis Clericis Beneficiatis, intra fines alicujus Parochiæ deservientibus *cap. ex parte 21. cap. non est 22. cap. tua nobis 26. de Decim.* præcipuè tamen Parochis, penes quos 50
præcipua cura, regimen, ac gubernatio Parochiæ residet, qui proinde fundatam intentionem habent in Jure *cap. cùm contingat 29. cap. cùm in tua 30. d. t. cap. ult. de Paroch. cap. ult. de Restitut. spol. in 6.* Barbosa de *Offic. Paroch. d. §. 2. n. 7. & seqq.* Gonzalez *cit. l.* P. Wex de *Decim. quæst. 5. n. 2.* ubi advertit, id solùm exaudiendum de portione Decimarum, Parochis debitâ, non item de illa, quæ aliis Clericis est assignata.

Si quæras: cuinam ergo Parocho sint solven- 51
dæ Decimæ? Resp. &

Dico I. Decimæ personales sunt solvendæ Parocho, in cujus Parochia domicilium habetur. Textus in *cap. in Sacris 56. XVI. quæst. 1. cap. ex parte 10. cap. ad Apostolicæ 20. de Decim. cap. ult. de Paroch.* Gonzalez *ubi supra.* Ratio est: quia Paro- 52
chus domicilii habet obligationem curæ & ministerii spiritualis respectu omnium, domicilium in parochia obtinentium, licèt fortassis parochiani non ibi, sed alibi, Sacramenta recipiant. Ergo fas & æquum est, ut habeat Decimas personales, velut emolumentum & compensationem personalem ex lucris parochianorum. Quòd si quis in duabus 53
Parochiis habuerit domicilium æquè Principale, inter utrumque Parochum Decimæ personales dividendæ sunt. Moneta de *Decim. 7. q. 2. n. 19.* P. Friderich de *Decim. n. 360.*

Dico II. Decimæ reales, quæ debentur ex præ- 54
diis, solvendæ sunt Parocho, in cujus Parochia prædia sunt sita. Textus in *cap. quoniam 13. cap. de terris 16. cap. cùm sint 18. cap. cùm contingat 29. cap. cùm in tua 30. de Decim.* Ratio est: quia De- 55
cimæ reales sunt onus prædiis, in divisione Parochiarum impositum juxta *cap. Ecclesias 1. XIII. q. 1. cap. si quis laicus 42. XVI. q. 1.* Ergo debentur Parocho, intra cujus limites parochiales prædia sunt sita. Gonzalez ad *cit. cap. cùm sint 18. d. t. n. 2.* P. Wex *cit. q. 5. n. 6.*

Dico III. Decimæ reales, quæ debentur ex fœ- 56
tura & nutrimentis animalium, sunt solvendæ Parocho, intra cujus fines pascuntur & nutriuntur. Ita communis DD. resolutio, de qua testantur P. Wex *cit. q. n. 13.* P. Friderich *n. 375.* per *cap. commissum 4. de Decim.* ubi Decimæ pascuorum tribuuntur Parocho, intra cujus Parochiam sunt prædia pascuorum. Ratio est: quia Decimæ reales censen- 57
tur ejusdem esse naturæ, sive debeantur ex prædiis, sive ex rebus aliis ex *n. 22.* Ergo eadem in illis obtinet Juris dispositio. Ergo debeatur Parocho, intra cujus fines, dum pascuntur & nutriuntur, existunt.

Si

58 Si verò contingat, ut animalia pascantur in diversis Parochiis, vel in una pascantur, in altera stabulentur, inter Parochos animalium Decimæ sunt dividendæ, sicuti de Decimis personalibus in *nu.* 53. assertum est. DD. citatt.

59 Dico IV. Decimæ Novalium debentur Parocho, intra cujus districtum Novalia fiunt. Textus in *cap. quoniam* 13. *cap. cùm contingat* 29. *de Decim.*

60 Petes: an Parochus Ecclesiæ Baptismalis, si hæc distincta sit à Parochiali, possit aliquid prætendere de Decimis?

Resp. P. Wes *ubi supra n.* 5. 7. *& seqq.* negativè. Ratio est: quia textus loquuntur de Ecclesiis Pa-
61 rochialibus, uti patet ex *n.* 50. Et, si textus quidam sint, qui de Baptismali loquuntur, velut est *cap. statuimus* 55. *XVI. q.* 1. possunt & debent intelligi de Baptismali, quæ simul est Parochialis *arg. cap. in sacris* 56. *eâd. q.* 1. Dissentit Eminentiss. D. Petra *Comment. Apost. tom.* 4. *p.* 286. *n.* 21. *& seq.* ac Decimas personales inter utramque Ecclesiam dividendas esse, concludit.

§. II.

Quibus ex Privilegio Pontificio Jus Decimandi competat?

62 Jus Decimandi potest es Jure speciali competere personis aliis, quàm enumeratis *in præced.* §. Et inprimis potest ex privilegio Pontificio competere personis Ecclesiasticis quibuscunque, Regularibus & Sæcularibus *cap. ex parte* 27. *cap. cum in tua* 30. *de Decim.* ita quidem, ut si Parochia quædam quoad spiritualia uniatur cuidam Monasterio vel Collegio, illud Jus Decimandi habeat in ea plenitudine & cum illis prærogativis, quibus aliàs habet Parochus justa receptam opinionem, decisione Rotæ, quam refert Tamburin. *d. J. A. tom.* 3. *dec.* 102. firmatam.

63 Deinde ex tali privilegio potest Jus Decimandi etiam competere Laicis ex *n.* 29. Neque enim excedit potestatem Pontificiam, habilitare Laicos ad Jus Decimandi, non quidem directum (hoc namque in ministerio spirituali, cujus Laici absolutè censentur incapaces, fundatur) sed utile *arg. cap. cùm Apostolica* 7. *in fin. de his, quæ fiunt à Prælatis sinè cons. cap. statuto* 1. §. *sanè*, & §. *ult. de Decim. in* 6. vel omninò Jus Decimandi ab omni titulo & jure spirituali separare.

64 Quæstio autem est summè controversa: an, si quis Jus Decimandi obtinet ex privilegio, possit exigere Decimas Novalium, post acceptum privilegium, apertorum? Multiplices DD. sententias referre, non vacat. Explico mea sensa per distinctas assertiones, & suppositâ Novalium distinctione ex *n.* 27.

65 Dico I. Qui habet Jus Decimandi ex privilegio, potest etiam percipere Decimas Novalium impropriè talium. Covarruv. *pract. qq. cap.* 17. *num.* 17. D. P. Joannes Baptista Ebberth in *Bello Jurid. certam.* 8. *n.* 10. Textus in *cap. commissum* 4.
66 *& cap. cùm contingat* 29. *de Decim.* Ratio est: quia, qui habet Jus Decimandi ex privilegio, habet omnem utilitatem, quæ tempore privilegii concessi est perceptibilis ex Decimis. Sed etiam ex Decimis Novalium impropriè sumptorum est aliqua utilitas tempore privilegii concessi perceptibilis. Ergo &c.

67 Dico II. Si Laicus habeat Jus Decimandi ex privilegio Apostolico, nequit percipere Decimas Novalium propriè talium. Textus in *cap. tua* 25. §. *ne occasione de Decim.* Panormitan. ad *cap. ex parte* 27. *de Decim. n.* 27. Clariss. P. Ebberth *d. n.* 7.
P. Friderich *de Decim. n.* 390. Ratio est: quia 68
Jus Decimandi, Laicis ex privilegio concessum, degenerat a genuina & propria natura ex *n.* 24. Unde, quantùm fieri potest, restringi, nec extendi solet ad alias Decimas, quàm ordinarias, illas scilicèt, ex quibus jam tempore concessi privilegii quædam utilitas sperari poterat.

Dico III. Si persona Ecclesiastica quà talis ha- 69
beat Jus Decimandi ex privilegio Apostolico, in terminis largissimis & amplissimis concessô, potest etiam percipere Decimas Novalium propriè talium. P. Engel ad *tit. de Decim. n.* 10. Clariss. P. Ebberth *d. l. n.* 12. Textus apertus in *cap. ex parte* 27. *de*
Decim. Ratio est: quia privilegia Summorum 70
Principum, saltem si personæ capaci tribuantur, sunt latissimè interpretanda, præsertim si terminis largissimis sint instructa per text. in *cap. cùm dilecti* 6. *de Donat. in fin. cap. si Papa* 10. *de Privileg. in* 6. *l. ult. ff. de Constit. Princip.*

Dico IV. Si persona Ecclesiastica habeat Jus De- 71
cimandi ex privilegio Apostolico, in terminis communibus concesso, potest nihilominùs percipere Decimas Novalium propriè sumptorum. Ita cum Glossa & Panormit. in *cit. cap. ex parte* 27. *n.* 1. *& seqq.* tenuerunt plerique Veteres; quos citat Barbosa ad idem *cap. n.* 10. contra plerosque Recentiores, quorum non paucos allegat & sequitur P. Fri-
derich *de Decim. n.* 391. Textus inprimis conclu- 72
dens est in *cit. cap. ex parte* 27. *de Decim.* ubi Innocentius III. Abbati S. Columbæ Seonensi hisce formalibus rescribit: *cùm tibi, quod majus est, concessum sit, ut videlicet Decimas de laboribus terræ parœciarum tuarum cum integritate percipias, de Novalibus eas exigere satis potes: quia, ubi majus conceditur, minus concessum esse videtur.*

Neque respondeas I. textum hunc excludendum 73
de Monasterio, cui Jus Decimandi ex jure Parochiali ob incorporationem Parochiæ jure plenô concessum competebat, per verba *cit. cap. de la-*
boribus terræ parœciarum tuarum &c. Contra 74
enim est: tum quia Monasterium, cui Parochia est incorporata plenô jure, non habet opus privilegiô speciali ad hoc, ut Decimas percipere valeat ex *n.* 62. tum quia S. Pontifex se non fundat in incorporatione, sed generali ratione, quòd ex concessione illius, quod majus est, inferatur concessio alterius, quod minus est: tum quia sub *ly Parœciarum* convenientius intelligitur incorporatio Parochiæ jure non plenô facta, nempe cum Jure Patronatus & Jure Decimandi, veluti notant Canisius *de Decim. cap.* 11 *n.* 4. & P. Engel *eôd. tit. n.* 9. *in fin.* Alias horum verborum explicationes suggerit Abbas in *cit. cap. n.* 4.

Neque respondeas II. textum recitatum non 75
fundari in privilegio quocunque, sed singulari, ac juxta *n.* 69. terminis & clausulis amplissimis muni-
to, propter verba *cum integritate &c.* Nam con- 76
tra est, quòd S. Pontifex in ratione decidendi se non fundet in amplitudine verborum, sed generalitate regulæ, quòd unà cum majori favore censeatur etiam minor indultus.

Secundo pro stabilienda assertione servit textus 77.
in *cap. quia circa* 22. *de Privileg.* ubi idem Innocentius III. Londonensi Archi Episcopo rescribit, privilegium exemptionis à solvendis Decimis, indefinitè concessum, non solùm ad possessiones præsentis, sed etiam futuri temporis extendi: cùm, ut inquit laudatus Pontifex, is, qui concessit privilegium, *nihil exceperit, & potuerit excepisse, ac in beneficiis plenissima sit interpretatio adhibenda, nec debeat una eademque substantia diversô Jure censeri.* Ergo pariter privilegium colligendi Decimas, indefinitè

concessum, non solùm ad possessiones seu fundos
frugiferos præsentis, sed etiam futuri temporis,
sicque ad Decimas Novalium propriè talium, ex-
tenditur.

78 Neque dicas I. privilegium, eximens à Deci-
mis, esse negativum, & habere negationem abso-
lutam de nullis Decimis solvendis; secus ac privile-
gium, concedens perceptionem Decimarum, quod
est affirmativum, & vi verborum solummodò di-
cit, privilegiatum posse colligere Decimas, quas
79 modò colligere posset Parochus. Enimverò pri-
vilegium etiam affirmativum, indefinitè datum,
continet affirmationem absolutam de Decimis, in
Parochia colligendis; nec refert se ad præsens tem-
pus restrictivè quoad Decimas fundorum tertii-
lium: adeóque subsistit ratio S. Pontificis in d.
cap. quia circa 22. expressa, quòd, cùm nihil ex-
ceptum sit, plenissima fieri debeat interpretatio,
nec una eademque substantia diversô Jure cen-
seri.

80 Neque dicas II. privilegium exemptionis à De-
cimis non solvendis minus præjudicium afferre Pa-
rocho, quàm privilegium concessionis de perci-
81 piendis Decimis. Siquidem majus vel minus præ-
judicium non invertit naturam privilegii & ratio-
nem Pontificiam, in *cit. cap.* assignatam; præser-
tim cùm in casu illius textûs Archi-Episcopus Lon-
donensis ex privilegio, à suo antecessore concessô,
non senserit modicum damnum: eò quòd Mona-
chi Omnium Sanctorum ab omnibus Decimis fue-
rint exempti.

82 Tertiò probatur superior assertio ratione: par-
tim quia, dum Jus Decimandi personis Ecclesia-
sticis conceditur, conceditur in illa qualitate &
quantitate, quâ pollet de Jure Communi: atqui de
Jure Communi qui potest percipere Decimas or-
dinarias, potest etiam percipere extraordinarias,
seu Decimas Novalium ex *num.* 59. ergo &c. par-
tim quia in concessione Decimarum compreben-
ditur omne emulumentum, quod Decimarum no-
mine continetur: sed Decimarum nomine compre-
henduntur Decimæ præsentis & futuri temporis
seu Novalium *arg. l. si servitus* 23. *in pr. ff. de S.
P. U. l. ult. Cod. quæ res pignori &c.* Fagnanus in
cap. cùm contingit 29. *de Decim. num.* 9. *& seqq.*
ergo &c.

83 Propugnatores oppositi dogmatis opponunt se-
quentia argumenta. I. opponunt *cap. tua* 25. *§.
ne occasione de Decim.* ubi prohibetur, *ne occasione
decimationis antiquæ, licèt in feudum Decimæ sint
concessæ, Decimæ Novalium usurpentur, cùm in tali-
bus non sit extendenda licentia, sed potiùs restringen-
84 da.* II. opponunt *cap. statuto* 2. *§. ult. d. t. in* 6.
ubi similiter vetatur, ne Religiosi, qui omnes ma-
jores Decimas vel partem illarum possident, pro ea-
dem vel simili parte Decimas Novalium, posteà
85 exsurgentium, petere vel percipere præsumant. III.
opponunt ex *eôd. cap. statutum §. statuimus &c.*
quòd, si etiam expressum sit privilegium, percipien-
di Decimas Novalium, illud ad medietatem dunta-
xat intelligatur concessum, licèt privilegiatus tem-
pore concessionis Decimas Ordinarias cum integri-
86 tate colligere potuerit. IV. opponunt *cap. dudū*
31. *de Privileg.* ubi supponi videtur, privilegium
veterum Decimarum, absque speciali mentione no-
87 varum, ad Novalia non extendi. V. opponunt
rationem, quod privilegium odiosum, ac vergens
in præjudicium tertii, quale est privilegium Deci-
marum, tendens in præjudicium Parochorum, non
extendi, sed restringi debeat.

88 Verum non deest responsio, quâ diluantur argu-
menta, mox opposita. Ad I. textum ex *cap. tua*
25. *de Decim.* Resp. ibidem agi de Decimis, Laico
concessis, quæ, cùm ex persona accipientis, tan-
quam ex se incapacis, sint odiosæ, ac degenerent
à sua natura & primævo instituto, non includunt
jus percipiendi Decimas Novaliū, juxta *n.* 67. *& seq.*

Ad II. textum Resp. ibidem denuò sermonem 89
esse de Decimis, non ex privilegio, sed ex manibus
Laicorum acquisitis; nec tamen Decimas Novalium
absolutè excludi, sed tunc solum, *si alia causa ra-
tionabilis* non subsit; qualem respectu Religioso-
rum, Jus Decimandi habentium, putat P. Engel
ad *tit. de Decim. sub n.* 9. sufficientem esse, si Sacra-
menta fidelibus administrent.

Ad III. textum Resp. dispositionem illius §. *sta-* 90
tuimus procedere, quando non relinquitur Paro-
cho congrua sustentatio, propter verba *in tam gra-
ve parœcialium Ecclesiarum præjudicium &c.* Et,
licèt ibidem dicatur, Cistercienses & Carthusianos
eô statutô non comprehendi, cùm tamen & illi
congruæ sustentationi Parochi nequeant præju-
dicare; nihilominus, quia congrua sustentatio non
consistit in indivisibili, sed recipit magis & minus,
aliaque civilis, alia naturalis dicitur: hinc incon-
cussa manet data responsio, eaque inter Cistercien-
ses & Carthusianos nec non alios privilegiatos ser-
vatur differentia, quod ab his congrua sustentatio
in terminis latioribus; ab illis in angustioribus re-
linqui debeat.

Ad IV. textum, in quo unus & alter ex Autho- 91
ribus adversis Achillem ponit, Resp. illum vaga-
ri prorsus extra oleas: non enim proponitur in eo
privilegium colligendi Decimas, sed privilegium
exemptionis à solvendis Decimis Novalium; quod
propterea nequit in terminis illius *cap.* ad Deci-
mas Novalium extendi, quia in earum colligen-
darum possessione privilegii impetrati tempore non
existebat ipse Parochus, sed Religiosi quidam, de
quibus in privilegio non erat expressa mentio:
haud namque præsumendum est, voluisse S. Pon-
tificem quemquam a speciali possessione juris spi-
ritualis per concessionem novi privilegii deturba-
re, quin faciat mentionem de illo per *cap. licet* 1.
de Constitution. in 6.

Ad rationem Resp. negandô suppositum, quòd 92
in præsenti fiat extensio privilegii: nam potiùs di-
cendum est, quòd fiat comprehensio, quatenùs
privilegium Decimandi, sinè limitatione conces-
sum, juxta *n.* 82. non tantùm præsentes, sed etiam
futuras Decimas comprehendit, ac in persona ca-
paci non odium, sed favorem meretur.

Neque refragatur præjudicium Parochi: suppo- 93
nitur enim, quòd vel tempore impetrati privilegii
non adfuerit Parochus; vel, si adfuerit, illius sit
facta mentio quoad Decimas ut sic & in genere
concessas. Ut nihil memorem, personas Ecclesia-
sticas, quibus juxta *n.* 88. saltem aliqua Decima-
rum pars debetur, si functiones quasdam beneficia-
les obeant, mereri favorem, & latam privilegio-
rum interpretationem. De cætero hæc & similia
argumenta sunt æquè solvenda Authoribus ad-
versæ sententiæ, qui cum *cit.* P. Friderich in *n.*
159. defendunt, privilegium exemptionis à Deci-
mis extendi ad Decimas Novalium.

§. III.

*Quibus & quomodò Jus Decimandi per conventio-
nem possit competere?*

Jus Decimandi potest aliquando per conven- 94
tionem aliquibus competere; cujus conventionis
species potissimùm sunt emphyteusis, feudum,
permutatio, transactio, venditio, locatio, &c.
Per feudum & emphyteusin olim Jus Decimandi
utile

utile à directo separari, ac cum debitis solennitatibus etiam Laico poterat concedi per textus in *cap. cùm Apostolica 7. in fin. de his quæ fiunt a Prælat. sinè cons. cap. tua 25. §. ne occasione cap. dudum 31.*
95 *de Decim. cap. statuto 2. §. sanè eòd. tit. in 6.* At per Concil. Lateranense sub Alexandro III. Anno 1179. celebratum, cujus fit memoria in *cap. Decimas 1. XVI. q. 7. cap. prohibemus 19. de Decim.* vel jam anteà per Concilium Turonense, sub Urbano II. Anno 1096. habitum, quod nonnihil attingitur in *tit. 6. in pr. Feud. 1.* prohibitum est, ne deinceps Laicis Jus utile Decimandi detur in feudum aut emphyteusin. Unde jam unanimis ferè consensus est apud Canonistas, Laicos esse incapaces Juris Decimandi utilis per textum in *cap. causam 7. de*
96 *Præscript. cap. quamvis 17. de Decim.* Quò tamen non adversante, potest Jus Decimandi utile personis Ecclesiasticis, servatis de Jure servandis, in feudum aut emphyteusin concedi: quippe quibus ipsum etiam Jus directum concedi valet.

97 Per contractum permutationis Jus Decimandi unius Ecclesiæ cum Jure Decimandi vel alio simili jure spirituali alterius Ecclesiæ permutari posse, deducitur ex *cap. ad quæstiones 6. de Rer. permut.*

98 Transactione Jus Decimandi acquiritur, si vel inter litigatores dividatur, vel alio simili spirituali jure compensetur juxta textus in *cap. statuimus 2. cap. veniens 8. de Transact.* ubi Panormit. *nu. 1. & seqq.*

99 Quoad venditionem aut locationem Juris Decimandi sciendum est, illud, si directum sit, nec personæ Ecclesiasticæ, nec Sæculari vendi aut locari posse: cum res & jura spiritualia nec mercedem nec pretium, citra simoniæ vitium, admittant per *cap. ult. de Pact. & cap. ult. de Rer. permutat.*
100 Quoad Jus utile constat similiter, illud Laicis vendi non posse: quandoquidem eadem vel major ratio pugnat contra venditionem quam infeudatio-
101 nem vel emphyteusin. Quòd autem locari possit non tam formaliter quàm materialiter & quoad fructus consideratum, textus est in *cap. vestra 2. de Locato & conducto.*

102 Quantùm ad modum recensitorum contractuum, dispiciendum est, an Jus Decimandi spectetur radicaliter, quatenùs residet penes Ecclesiam Parochialem; vel utrùm spectetur actualiter & personaliter, quatenùs est penes Parochum aut alium Decimatorem singularem. Priore casu sunt observanda, quæ alias in alienatione rerum & jurium Ecclesiasticorum observari solent, de quibus in *p. 2. cap. 4.* à n. 75. per textus in *cap. de cætere 5. & cap.*
103 *veniens 8. de Transact.* Posteriore casu liberè potest alienari usque ad tempus, quò Parochus vel Decimator singularis vivit, sic tamen, ut successor in Beneficio non teneatur stare conventioni antecessoria *argum. cit. cap. de cætero 5. & cap. veniens 8. de Transaction.*

104 Quid de Jure Decimandi Laicali sentiendum sit, constabit ex iis, quæ in *Lib. I. tract. de Præscript. cap. 4. n. 377. & seqq.* conscripta sunt, quòd nempe, cùm penitus à qualitate spirituali prævisum sit, liberè veniat in commercium humanum.

§. IV.

An & quomodo Jus Decimandi possit acquiri Præscriptione?

105 Cum de materia Præscriptionis circa ipsum Jus Decimandi jam fusè egerim in *cit. tr. cap. 4.* à n. 358. nil jam ampliùs repetere, sed breviter reassumere volo, quòd Laici non possint præscribere Jus Decimandi Ecclesiasticum, directum vel utile, etiam tempore immemoriali per *cap. causam 7. de Præscr.* licèt, si tantò tempore sint in quasi possessione, debeant manuteneri. Rota Rom. in *rec. p. 15. dec. 57. n. 8.* Vincentius Petra *Comment. Apost.*
tom. 4. pag. 296. à n. 27. Ecclesiastici possunt 106
præscribere Jus Decimandi contra Parochum & Ecclesiam Parochialem (etiam Monasterio vel Collegio unitam) cum titulo 40. annis, & sinè titulo tempore immemoriali propter Juris resistentiam
cap. Episcopum 1. de Præscript. in 6. Contra aliam 107
Ecclesiam non-parochialem, ob defectum resistentiæ Juris, sinè titulo 40. annis; & contra personam singularem cum titulo decem annis inter præsentes & viginti inter absentes, sicut in aliis juribus incorporalibus accidit, præscribitur *d. cap. Episcopum & l. ult. Cod. de Præscript. longi temp.*

Dixi: *Jus Decimandi Ecclesiasticum* à Laicis 108
præscribi non posse. Aliud siquidem in eodem *tract. n. 377. & seqq.* conclusum erat de Jure Decimandi Laicali, in cujus præscriptione, cùm laicus non sit incapax possessionis, nullum patitur
obstaculum. Ex quo consequitur, quòd, sicuti 109
Jus tale pro laicali & profano habetur, sic etiam quoad tempus & titulum id ipsum requiratur & non plus, quod requiritur in præscribendis aliis juribus profanis. Vide *cit. tract. cap. 5. n. 598.*

Consuetudine quoque Jus Decimandi Ecclesia- 110
sticum acquiri posse, non quidem à Laicis (quibus SS. Canones ex anteà dictis fortiter adversantur) sed à Clericis, colligitur ex *cap. cùm sint 18. & cap. cùm contingat 29. d. t.* & constat ex æquiparatione consuetudinis & præscriptionis in ordine ad acquisitionem in *Lib. I. cit. tr. in pr.* insinuatâ.

SECTIO III.

De Personis, à quibus Decimæ sunt solvendæ.

SUMMARIA.

111. & seq. Enumerantur personæ, ad Decimas obligatæ. 113. Judæi obligantur ad Decimas reales. 114. & seqq. Non autem ad personales. 117. Hæretici tenentur ad omnes. 118. & seq. Agitur de Clericis. 120. & seqq. De Religiosis. 127. De aliis. 128. & seqq. De conductoribus & locatoribus prædiorum. 136. Attingitur quæstio de possessore, num solvere teneatur Decimas antecessoris? 137. & seqq. Ponuntur *rationes affirmandi. 140. & seqq. Adducuntur rationes negandi. 143. & seqq. Satisfit prioribus. 148. & seqq. Exemptio à Decimis acquiritur privilegio. 151. & seqq. Conventione. 153. & seqq. A Superiore, si perpetua sit, confirmatâ. 156. & seq. Quæ etiam compensationem pecuniariam recipit. 158. & seq. Acquiritur etiam consuetudine; & 160. & seq.* Præscriptione.

§. I.

Quænam Personæ ad Decimas solvendas sint obligatæ?

De Personis, ad Decimas solvendas obliga- 111
tis, ponenda est regula, quòd personales reddere teneantur omnes, quotquot ab aliqua Ecclesia Parochiali recipiunt Sacramenta. Textus in *cap. ad Apostolica 20. cap. ex transmissa 23. cap. pa-*
storalis 28. de Decim. Decimas reales præstare te- 112
nentur,

nentur, qui fundos aut res alias frugiferas possi-
dent intra fines alicujus Parochiæ *cap. commissum*
4. cap. nuntios 6. cap. dilecti 8. cap. de terris 16. cap.
ex parte 21. & passim d. t. cap. ult. de Parochiis.
113 In specie tenentur Decimas reales solvere Ju-
dæi & cæteri infideles, si possideant fundos aut
res, de quibus antecedenter, antequam ad illos
pervenerunt, à Christianis Decimæ sunt solutæ *d.*
cap. de terris 16. de Decim. cap. quanto amplius 18.
114 *de Usur.* Decimas verò personales, cùm Sacra-
menta non recipiant ab Ecclesia, nec illius Juris-
dictioni sint subditi, solvere non obligantur *arg.*
ex cap. ex transmissa 23. in v. fidelis homo de Decim.
& *cit.* textibus deductô. Gonzalez ad *cit. cap. de*
terris n. 2.
115 Nec putes: Judæos & infideles ad Decimas
personales ex duplici capite obstringi: partim quia
est obligatio naturalis, Parochum & Ecclesiæ Mi-
nistros alendi: partim quia, si cum Christianis ha-
bitent, impediunt, quò minùs plures ex Christia-
nis ibidem habitare, & Decimas personales solvere
116 valeant. Nam, quod attinet prius assertum, non
stringuntur infideles, alere Parochum Christianum,
à quo ministerium spirituale non percipiunt. Quod
concernit secundum, incertum est, utrum Paro-
chis fiat præjudicium, si cum Christianis habitent
infideles: nam etiam permulti ex Christianis quæ-
stum vel negotiationem, ex qua Decimæ perso-
nales solvuntur, nullam exercent. Unde non po-
test ex incerto fundamento erui certa obligatio.
Videatur P. Friderich de *Decim. n. 65. & 67.*
117 II. tenentur hæretici pendere Decimas reales &
personales: utpote cùm Ecclesiæ Catholicæ sub-
jecti teneantur agnoscere constitutiones, de Deci-
mis promulgatas, ac Sacramenta à Ministris Catho-
licis (quorum etiam multos sustentat Ecclesia ad
convertendos hæreticos) recipere, licèt ex sua
contumacia & pertinacia nec Ecclesiam Catholicam,
nec ejus Ministros revereantur. P. Friderich *cit. l.*
n. 72. & seqq.
118 III. tenentur ipsimet Clerici, etiam curati (si
penes alium existat Jus Decimandi) Decimas rea-
les solvere tam ex fundis patrimonialibus quam be-
neficialibus, si priùs, quàm ad Ecclesiam devene-
rint, onere Decimarum fuerint affecti per textus
in *cap. si quis laicus 42. & 2. seqq. XVI. q. 1. cap.*
novum genus 2. de Decim. & ibi Gonzalez *num. 2.*
119 Decimas verò personales, ex lucris temporalibus
oriundas, tenentur quidem solvere Clerici non-
curati Parocho, à quo Sacramenta ex officio per-
cipere deberent; ipsi verò Parochi & cætari Cle-
rici curati, cùm à nemine ex officio pastorali susci-
piant Sacramenta, ad nullas Decimas personales
obstringuntur *arg. d. cap. novum 2. de Decim.* Gon-
zalez *d. l.* Magnif. D. P. König ad *eund. tit. n. 7.* P.
Pirhing *ibid.* n. 42. P. Wex de *Decim. q. 4. n. 14. &*
seqq. Schambogen *n. 25.*
120 IV. tenentur etiam de Jure Communi Religiosi
solvere Decimas reales, sive exempti sint à Juris-
dictione Episcopi, sive non *cap. commissum 4. d. t.*
121 *cap. statuta 2. §. cæterùm eôd. in 6.* Per privilegium
tamen, in Corpore Juris Communis clausum, Ci-
stercienſibus, Templariis, & Hospitalariis est con-
cessum, quòd sint immunes à Decimis de prædiis,
quæ propriis sumptibus aut laboribus colunt *cap.*
122 *ex parte 10. d. t.* Ne tamen occasione talis pri-
vilegii aliæ Ecclesiæ prægraventur, in *cap. nuper*
34. d. t. constitutum est, ut de *alienis terris, &*
amodò acquirendis, etiamsi eas propriis manibus
aut sumptibus excolant, decimas persolvant Eccle-
siis, quibus ratione prædiorum anteà solvebantur.
123 Aliis verò indultum est, quòd nec personales De-
cimas, nec reales de Novalibus, quæ propriis ma-
nibus vel sumptibus colunt, uti nec illas, quæ
percipiuntur ex hortis & nutrimentis animalium,
præstare obstringantur *cap. decimas 47. XVI. quæst.*
1. d. cap. ex parte 10. Clem. Religiosi 1. eôd. tit. P.
Wex *d. l. n. 21.* Vincentius Petra *Commentar. Apo-*
stol. pag. 476. à n. 53. Sed hoc intelligitur de No- 124
valibus propriè talibus: si enim Novalia sint im-
propriè talia, Religiosi, qui Decimas anteà solve-
runt in alia specie fructuum, modò in specie mu-
tata solvere tenentur. Rota Rom. in *rec. p. 1. dec.*
223. n. 1. Petra *d. l. n. 23. & seq. & n. 63.* Quam- 125
quam, si prædium anteà ex majori parte fuerit ste-
rile, & posteà fœcundum redditum, Decimæ sol-
vi non debeant. Petra *pag. 479. n. 65.* Videatur
etiam Card. de Luca de *Decim. disc. 4. per tot.*
Alia privilegia specialia, Canonicis Regularibus S. 126
Salvatoris & Societatis JEsu cum omnimoda ex-
emptione a Decimis concessa, recenset P. Fride-
rich *d. l. n. 230. & seq.*
V. obligantur tam plebei quàm magnates; cùm 127
divites, tùm pauperes, in gravi necessitate & ege-
state non constituti per textus in *cap. si quis laicus*
42. XVI. q. 1. Extravag. un. de Decimis inter com-
mun. Gonzalez ad *cap. commissum eôd. n. 7.* P. Wex
de *Decim. q. 4. n. 6. & plur. seqq.*

§. II.

Quis teneatur solvere Decimas ex prædis locato;
locator, an conductor?

Ob textuum apparentem inter se pugnam opor- 128
tet in hac quæstione varios casus distinguere. I.
est, quando conductor prædii est colonus partia-
rius seu mediarius, seu quando fructus inter ip-
sum & locatorem dividuntur, vel pro media vel
pro tertia parte. Quô casu, cùm uterque, loca- 129
tor & conductor, fructus percipiat, uterque pro
rata fructuum tenetur dare Decimas per textus in
cap. à nobis 24. cap. tua nobis 26. ꝟ. & cùm de cun-
ctis &c. de Decim.
II. casus est, quando colonus seu conductor 130
percipit omnes fructus, & pro mercede solvit loca-
tori pecunias aut aliquid de fructibus; & tunc
onus solvendi Decimas afficit solum conductorem,
utpote qui solus colligit fructus, & mercedem,
quæ propter hoc ipsum onus solet constitui in mi-
nori quantitate, reddit locatori in compensationem
usûs per *cap. dilecti 8. d. t.*
III. casus est, quando fructus ad locatorem seu 131
dominum prædii pertinent, & conductor solum-
modò conducit prædium ad illud excolendum,
pensione quâdam pecuniariâ à domino acceptâ; in
quo eventu solus dominus seu locator prædii De-
cimas solvit, ceu onus, fructibus annexum *cap.*
licet 11. cap. cùm non sit 33. Clem. Religiosi 1. de De-
cim. Conferantur Panormit. ad *d. cap. tua nobis 26.* 132
Gonzalez ad *d. cap. à nobis 24.* Canis. de *Decim. cap.*
4. à n. 2. & 5. Zoes. ad *d. tit. n. 62.* Pirhing *ibid.* n. 48.
P. Wex *d. l. n. 24.* P. Friderich *n. 117. & seqq.*
Petes: an, si Dominus fundi sit exemptus ab ob- 133
ligatione Decimarum, sit etiam exemptus conductor
fundi in casu, quô juxta *n. 130.* aliàs teneretur ad
Decimas?
Videtur respondendum negativè per textum in 134
cit. Clem. Religiosi 1. de Decim. & cit. cap. licet 11.
eôd. Verùm Gonzalez ad *cap. commissum 4. d. t. n.*
9. circa fin. distinguit inter privilegium reale & per-
sonale: in privilegio personali admittit hanc res-
ponsionem negativam; non item in privilegio reali.
Quodnam verò sit privilegium reale vel persona- 135
le, ex verbis privilegii judicandum esse, cum
Fran-

Francisco Leone *Thesauri fori Eccles. parte* 2. *cap.* 12. *n.* 6a. mooet P. Friderich *n.* 126.

§. III.

An Successor in fundo teneatur ad Decimas, ab Antecessore non solutas?

136 Pone, Titium Sempronio vendidisse fundum Cornelianum, ex quo per 3. aut 4. annos Decimas nunquam solverat: controversia, magna DD. studiis ventilata, consurgit: an Decimæ, per 3. aut 4. annos à venditore Titio non solutæ, possint ab emptore & successore Sempronio repeti?

137 Ratio affirmandi est I. quia de tributis in *l. Imperatores 7. in pr. ff. de Publican. & Vectigal. l. prædiis 36. ff. de J. F. l. cùm possessor 5. §. ult. ff. de Censib.* est constitutum, quòd repeti possint à successore, si ab antecessore non fuerit soluta. Atqui Decimæ sunt tributa, DEO in recognitionem universalis dominii reservata *cap. tua nobis* 26. *cap. cum*

138 *non sit* 33. *de Decim.* Ergo &c. II. quia in *d. cap. cùm non sit* 33. ordinatur, solutionem Decimarum ante solutionem tributorum exigi, aut saltem ab iis, ad quos tributa veniunt indecimata, repeti posse, ex ea ratione, quòd res quælibet transeant cum suo onere. Adeóque poterunt etiam Decimæ repeti à quovis possessore fundi: utpote cùm non aliter

139 quàm cum suo onere transferatur. III. quia fundus decimabilis in securitatem Decimarum videtur habere tacitam hypothecam annexam, cum qua transeat ad omnes possessores per *cap. ex literis* 5. *de Pignor.* Sicuti fundus mariti in securitatem acceptæ dotis habet annexam hypothecam tacitam, cum qua transit ad omnes possessores *l. un. §.* 1. *Cod. de R. U. A.* Itáque ratiocinantur & sentiunt cum pluribus aliis Panormitan. in *cap. cùm homines* 7. *de Decim. cap.* 6. *n.* 19. Honor. ad *tit. de Decim. n.* 29.

140 Ratio negandi est I. quia successor singularis, qualis est emptor, non tenetur solvere debita, ab antecessore contracta, tametsi debita fuerint suô modô realia: neque enim is, cui prædium, habens annexum usumfructum, est venditum, tenetur usufructuario solvere fructus, quos venditor antehàc non solverat. Ergo pariter successor singularis in fundo Decimas solvere non tenetur,

141 quas antecessor solvere debuisset. II. quia onus solvendi Decimas ex *n.* 9. non est absolutè reale, prædio quà tali inhærens, sed est onus reale mixtum, prædio quà frugifero, cum ordine & respectu ad fructus, quot annis nascentes, impositum per *cap. non est* 22. *cap. ex transmissa* 23. *cap. pastoral.* 28. *cap. non sit* 33. *de Decim.* nam si vel nulli fructus ex prædio nascantur, vel nascantur quidem, sed à colono percipiantur, dominus prædii nullas solvere Decimas obligatur ex *n.* 130. Ergo onus solvendi Decimas non afficit emptorem seu successorem singularem quoad Decimas præteriti temporis, ab antecessore non solutas: supponitur namque, quòd pro illo tempore fructus nullo ex

142 fundo perceperit. III. quia in oneribus & obligationibus adstruendis non tantùm non libe ales esse, sed etiam, si unus certet de damno, & alter de lucro, illi potiùs quàm isti favere debemus. Atqui obligatio solvendi Decimas præteriti temporis est ingens onus, & potest nonnunquam, si pluribus annis solutæ non fuerint, adæquare vel excedere æstimationem fundi; & in casu præsenti decimator certat de lucro, & possessor de damno. Ergo possessori non debemus onus adstruere, sed potius illi quàm decimatori favere. Atque hæc sententia defenditur à Canisio de *Decim. cap.* 4. *num.* 3. Zoësio ad *tit. de Decim. n.* 36. Pirhing *ibid. n.* 116. Schambogen *n.* 51. P. Wex de *Decim. quæst.* 4. *controv.* 2. *num.* 15. P. Friderich *à n.* 133.

Recipiendô posteriorem sententiam, ceu probabiliorem, ad I. rationem contrariam Resp. I. negandô minorem, quòd Decimæ, si velimus propriè loqui, tributa sint: partim quia non dantur Principi ad sustinenda & ferenda communia Reipublicæ onera, sed dantur Ecclesiis ad alendos & sustentandos ejus Ministros, factâ relatione ad DEUM, cujus est supremum terræ fructuúmque dominium diversæ rationis à dominio mortalium: partim quia in tributis non facilè datur præscriptio per *l. compern* 6. *Cod. de Præscript.* 30. *vel* 40. *annor.* sicut in Decimis *cap. de quarta* 4 *cap. ad aures* 6. *de Præscript.* partim quia Decimæ sunt instar eleemosynæ alteriúsve oblationis & præstationis piæ, quæ nomine tributi propriè talis non continetur. 143

Resp. II. diversam esse rationem tributorum & Decimarum: nam tributa sunt onus absolutè reale, debéntque præstari, sive aliquid natum fuerit ex prædiis sive non: Decimæ verò non sunt onus absolutè reale, sed quasi mixtum, nec præstantur, ubi fructus non habentur ex *n.* 132. 144

Si dicas: Ecclesiam gaudere favoribus fisci. Resp gaudere, si eadem sit ratio fisci & Ecclesiæ, nec magnum vertitur tertii præjudicium, uti hic: sic enim causæ piæ favendum est, ut alteri non fiat injuria, prout ex Everhardo in *Locis legal. loco* 58. *n.* 35. *arg. cap. ex tenore* 11. *de Foro compet.* advertit citatus P. Wex *n.* 15. 145

Ad rationem II. Resp. negandô conseq. Ideò enim Decimæ repeti possunt ab aliis, qui accipiunt tributa indecimata: quia in istis continentur fructus decimabiles pro anno, quò Decimæ sunt debitæ. Ergo, cùm in nudis prædiis non contineantur fructus decimabiles pro annis præteritis, quibus erant debitæ, à prædiorum possessoribus repeti non possunt. 146

Ad rationem III. Resp. hypothecam tacitam esse privilegium legale, sicé textu expresso non adstruendum, hic præsertim, ubi dispar occurrit ratio, dum in fundis decimabilibus Ecclesia aliunde habet jus reale quasi-ususfructûs, & in fructibus inde separatis ac indecimatis con-dominium: cùm uxor è contra in bonis mariti nullum aliud jus reale, præter hypothecam, obtineat. Adeóque non rectè statuitur. 147

§. IV.

Quot modis acquiratur exemptio à solvendis Decimis?

Exemptio à solvendis Decimis acquiritur I. privilegio Pontificiô juxta *cap. commissum* 4. *cap. ex parte* 10. *de Decimis.* Idque privilegium, si noscatur indefinitè concessum esse, non solùm eximit à Decimis ordinariis, sed etiam extraordinariis seu Decimis Novalium *arg. d. cap. ex parte* 10. *& cap. ad audientiam* 12. *d. t. cap. quia circa* 22. *de Privileg.* Fagnanus in *cap. cùm contingat* 29. *d. t. n.* 9. Zoës. *cit. tit. n.* 59. Pirhing *n.* 103. Schambogen *n.* 39. P. Friderich *n.* 159. *& seqq.* 148 Nec tantùm eximit à Decimis de prædiis, modò possessis, sed etiam imposterùm acquirendis & possidendis *d. cap. quia circa* 22. *de Privileg.* P. Friderich *d. l. n.* 204. *& seqq.* 149 Imò etiam eximit à Decimis prædiorum, quæ conducta vel in feudum aut emphyteusin accepta sunt, si privilegium sit generale *arg. d. cap.* 150 Secus, si privilegium sit speciale, atque ad prædia propria restrictum: tunc enim ad conducta saltem non

non extenditur *cap. dilecti* 8. *de Decim.* Videantur Panormit. *ibid. n.* 2. Friderich à *n.* 209.
151 II. acquiritur exemptio à Decimis conventione; quæ vel temporalis est vel perpetua. Si temporalis sit, atque ad vitam Decimaturis singularis, v.g. Parochi, extensa, potest fieri à solo Parocho vel simili Decimatore singulari per textus in *cap. de cætero* 5. *cap. veniens* 8. *de Transact.* Neque enim tunc agitur de alienando Jure Ecclesiæ, sed de commodo & emolumento Decimatoris, cujus ille modera-
152 tor est & arbiter *l. in re mandata* 21. *Cod. Mand.* Sin conventio fiat in perpetuum & ultra Decimatoris vitam, desideratur authoritas Superioris Ecclesiastici per textus in *d. cap. de cætero* 5. *cap. veniens* 8. *cap. statuimus* 2. *de Transact. cap. ex multiplici* 3. *de Decim.* tum quia non potest antecessor in Beneficio suum obligare successorem: tum quia in effectu remittitur Jus Ecclesiæ, ad quam remissionem velut speciem alienationis, requiritur authoritas Superioris per *cap. ult. de Reb. Eccles. non alienand. in* 6.
153 Cujus autem Superioris authoritas sit necessaria, solius Episcopi, vel Summi Pontificis? Variant Jura; pro quorum confœderatione distinguendum est, an remissio sit purè gratuita, nec ne. Si gratuita sit; authoritas Pontificia postulatur *d. cap. veniens* 8. *de Transact.* ubi Barbosa *n.* 2. *cap. venerabilis* 8. *de Confirmat. utili vel inut.* Moneta de *Decim. cap.*
154 5. *n.* 135. P. Friderich *n.* 316. Si non gratuita sit, sed interveniat aliqua transactio, permutatio, compensatio &c. solius Episcopi sufficit authoritas *d. cap. statuimus* 2. *de Transact. cap. ex multiplici* 3. *de*
155 *Decim.* Moneta *d. l. n.* 124. P. Friderich *n.* 317. Ratio diversitatis est: quia in priori casu vinculum Juris absolutè tollitur, solvitur obligatio solvendi Decimas, & verissima peragitur alienatio; cujusmodi negotia nullus alius confirmare potest, ac qui supra Jus est. In posteriori casu nec vinculum Juris absolutè tollitur, nec solvitur obligatio solvendi Decimas, sed potiùs alteratur, sicque confirmatio, propter modicitatem præjudicii, non videtur Summo Pontifici reservata.
156 An ergo, quæritas, sic fieri potest compensatio non gratuita super Decimis, ut pretium aliáve res temporalis interveniat?

Resp. sententiam affirmativam contra Canisium de *Decim. cap.* 17. *n.* 18. *in fin.* & alios securè in usum deduci posse. Ita Moneta de *Dec. d. l. n.* 130. P. En-
157 gel ad *tit. de Decim. n.* 16. P. Friderich *n.* 324. Ratio est: quia obligatio solvendi Decimas non est jus spirituale, sicut ipsa facultas colligendi Decimas; sed est obligatio purè temporalis, habens pro objecto aliquid merè temporale seu fructus decimabiles: cæteroquin onus Decimandi neque prædiis potuisset imponi, neque personis laicorum inhærere, neque per transactionem vel compensationem quoad Decimas præteriti temporis remitti; quod tamen, ut puto, nullus Canonistarum admittet. Ergo nil officit, quò minus in transactione super Decimis non solvendis compensatio pecuniaria vel alia res temporalis intervenire queat.
158 III. acquiritur exemptio à Decimis consuetudine legitimè introducta *cap. commissum* 4. *cap. cùm sint* 18. *cap. ad Apostolicæ* 20. *cap. in aliquibus* 32. *de Decim.* in quibus textibus SS. Pontifices consuetudinem circa Decimas præprimis inspici & servari volunt. Eaque ex causa pluribus in locis factum est, ut obligatio solvendi personales Decimas penitus cessârit, ut cum aliis testatur Magnif. D. P. König
159 ad *tit. de Decim. n.* 3. Quamvis alii opinentur, eandem obligationem, cùm admodùm varia & incerta sit, in aliam fuisse transfusam; ac in specie illius locò tempore paschali pro confessione dari aliquem censum vulgò *Beicht-Pfenning*, & post mortem augeri portionem funerariam seu mortualem. P. Engel ad *tit. de Sepult. n.* 16. P. Wiestner *ibid. n.* 43. *in fine.*

IV. exemptio à Decimis acquiritur præscriptio- 160
ne, non tantum à personis Ecclesiasticis, sed etiam à Laicis: eò quòd illa exemptio, sicuti in *n.* 157. monitum, non sit aliquid spirituale, nec ipsum jus, in Decimatore existens, transferatur in exemptum, sed potius in Decimatore perimatur, velut perimuntur cætera jura, quibus privativè præscribitur. Recapituleutur dicta in *Lib. I. tract.* 2. *cap.* 4. *à n.* 417.

Requirunt equidem hi & alii Authores ad præ- 161
scribendam exemptionem contra Ecclesiam Parochialem tempus 40. annorum cum titulo, vel, deficiente titulô, tempus immemoriale per textus in *cap. auditis* 15. *de Præscript. cap. Episcopum* 2. *eôd. in* 6.
Verùm huic placito non possum adjicere meum 162
calculum: immunitas siquidem à solvendis Decimis non acquiritur præscriptione positivâ, de qua citati textus loquuntur; sed præscriptione privativâ, ad quam, sicut nulla possessio, sic nullus titulus exigitur; sed, si contra Ecclesiam tendat, solum tempus 40. annorum est necessarium *arg. cap. de quarta* 4. *de Præscript.* Repete *cit. tr. cap.* 5. *n.*
243. Quod si contra personam singularem, Cle- 163
ricum aut Laicum, tende et præscriptio, solô lapsu decennii inter præsentes contentus forem *arg. l. pen.* §. 1. *Cod. de Usufr.* & *l. ult. Cod. de Præscript. long. temp.*

SECTIO IV.

De Objecto Juris Decimandi.

SUMMARIA.

164. *Objectum Juris Decimandi sunt fructus ex rebus.* 165. *Quales natura profert.* 166. & *seqq. Qui in ipsis agris decimari possunt.* 169. *Sunt etiam lucra ex industria persona.* 170. & *seq. Licitè acquisita.* 172. *Quorsum non pertinent contractus onerosi.* 173. & *seq. Neque etiam negotia lucrativa, in quibus opera personalis non intervenit.* 175. & *seqq. Decimæ reales cum integritate sunt solvendæ.* 179. *In personalibus deducuntur impensa.* 180. & *seqq. Adstruitur modus decimandi.* 184. *Non possunt reddi pro Decimis pecuniæ.* 185. & *seq. Licèt tempore longissimô vi contractûs sint solutæ pecunia.* 187. *Aliud est, si non constet de contractu.*

§. I.

Quales fructus in Decimis Realibus sint præstandi?

OBjectum Juris Decimandi sunt fructus & lu- 164
cra. Fructus in Decimis realibus, & lucra in Decimis personalibus.

Quod attinet fructus, illi sunt præstandi ex rebus omnibus frugiferis, frumento, vino, fœno, lana, lacte, oleo, pomis, leguminibus, fœtibus animalium &c. Textus in *cap. omnes decimæ* 5. *XVI. q.* 7. *cap. commissum* 4. *cap. pervenit* 5. *cap. cùm homines* 7. *cap. non est* 22. *cap. ex transmissa* 23. *cap. pastoralis* 28. *de Decim.*

An autem habenda sit ratio fructuum, & meliores 165
præ vilioribus debeant seligi? Quærere licet. Ubi

Resp. nullum selectum esse faciendum, sed, prout sors tulerit, quemque manipulum decimum ex frugibus, & quamvis decimam partem ex aliis

fructibus

fructibus esse separandam, pront jam in Testamento Veteri Levit. *cap.* 27. constitutum, & in Novo repetitum est in *cap. quicunque* 4. *cap. omnes decimæ* 5. *XVI. q.* 7.

166 An præterea fructus decimandi sint in agris, vel primùm in horreis? Rursus interrogare lubet. Ubi

Resp. eum, qui Decimas solvere tenetur, posse, si velit, statim in agro Decimas separare. Canis. de *Decim. cap.* 7. *n.* 2. P. Friderich de *Decim. n.* 547.
167 Ratio est: quia, qui obligatus est ad Decimas, obligationi suæ satisfacit, si modò decimam partem ex frugibus solvat. Ergo satisfacit, si separationem
168 statim in agro faciat. Interim in quibusdam locis est in arbitrio Decimatoris, velitne fructus in agro vel in horreo decimare; quô casu non exiguum est emolumentum, separationem in horreo facere: cùm non ampliùs sit opus, ut equorum & vehiculorum auxiliô Decimæ in horreum inferantur.

§. II.

Quænam lucra in Decimis personalibus sint decimanda?

169 Quoad Decimas personales sciendum est, omnia lucra, ex opera & industria personæ justè acquisita, sive ex mercatura, negotiatione, artificio, opificio, militia, stipendiis, salariis, mercedibus, sive aliunde proveniant; esse decimanda. Textus in *cap. Decimæ* 66. *XVI. q.* 1. *cap. non est* 22. *cap. ex transmissa* 23. *cap. pastoralis* 28. *de Decim.*

170 Dixi: *justè acquisita.* Nam quæ titulô injustô acquiruntur, & sinè injustitia servari non possunt, nec lucra sunt, nec Ecclesiæ ejusque Ministris, tanquam fructus de mammona iniquitatis debentur *arg. d. cap. ex transmissa* 23. P. Wex de *Decim. q.* 6.
171 *n.* 8. Quæ autem titulô injustô parantur, sed tamen sinè injustitia servari possunt, qualia sunt mercedes, ex prostitutione corporis acceptæ, licèt ex communi sententia debeant de rigore juris decimari, attamen ab Ecclesia, ne delictû approbare videatur, acceptari non debent. Panormit. in *cit. cap. ex transmissa n.* 3. Magnif. D. P. König ad *cit. tit. n.* 13.

172 Quæres I. an ratione pretii v. g. in emptione venditione, aut alterius pecuniæ, in aliis contractibus onerosis debeantur Decimæ?

Resp. negativè. Ratio est: quia pretium aliæve pecuniæ in contractibus onerosis non sunt lucra, provenientia ex industria personæ, sed redduntur in vicem & compensationem alterius rei, de qua persæpe Decimæ aliàs solvuntur. P. Friderich *d. l. n.* 521.

173 Quæres II. an ex rebus, quæ titulô lucrativô, v. g. legato vel donatione acquiruntur, Decimarum nomine quid solvendum sit?

Resp. negativè. P. Wex de *Decim. d. q.* 6. *n.* 9. P. Friderich *d. l. n.* 522. Ratio est: quia taliter acquisita nec lucra sunt, ex arte vel industria personæ; nec fructus sunt, ex prædiis aut rebus nati: adeóque ab obligatione decimandi soluta reputantur.

174 Nec obloquitur *d. cap. ex transmissa* 23. ubi Decimæ jubentur præstari de omnibus, *quæ fidelis homo licitè potest acquirere*: supponitur namque talis acquisitio, quæ habetur ex fructibus rerum aut operis personarum.

§. III.

Cum qua integritate Decimæ sint solvendæ?

175 In hoc puncto secernendæ sunt Decimæ reales à personalibus. Decimæ reales solvendæ sunt cum integritate, adeò ut non liceat impensas deducere, in fructuum nativitatem vel conservationem erogatas. Textus in *cap. commissum* 4. *cap. pervenit* 5. *cap. ex parte* 21. *cap. ex transmissa* 23. *cap. in aliquibus* 32. *de Decim.* Ratio est: tum quia 176
Legislatores Ecclesiastici ad imitationem Legis Antiquæ voluerunt decimam partem fructuum naturaliter, prout ex beneficio Creatoris nascuntur, præstari: tum quia in aliis quoque pensitationibus & tributis, sinè deductione sumptuum, fructus præstari solent *arg. l. si pendentes* 27. *in pr. ff. de Usufruct.* P. Wex *d. l. n.* 5.

Nec contradicit *l. si à domino* 36. *§. ult. ff. de Hæredit. petit.* ubi dicitur, fructus non intelligi, *nisi deductis impensis, quæ quærendorum, cogendorum, conservandorumque eorum gratiâ fiunt.* Ibi namque 178
fructus accipiuntur *civiliter*, & expensarum deductio permittitur, quando agitur de restitutione rei & fructuum, in quos alter expensas fecit, &, si deducere non posset, damnum ingens subiret. 177

Decimæ personales è contra non debentur, nisi 179
deductis impensis, quas persona fecerat in acquirendo lucro *cap. pastoralis* 28. *de Decim.* Ratio est: quia Decimæ personales non debentur nisi ex lucro. Sed nomine lucri, tam naturaliter quàm civiliter considerati, intelligitur solùm id, quod superest impensis deductis *l. Mutius* 30. *ff. pro Socio.* Ergo &c. Vid. Moneta de *Decim. cap.* 7. *q.* 4. *n.* 34. P. Wex *d. q.* 7. *n.* 5. & 6.

Exquires: quomodò facienda sit numeratio Decimarum? 180

Resp. numerationem Decimarum sic faciendam esse, ut ex frumento semper decimus manipulus; ex vino decima amphora; ex fructibus arborum decima mensura; ex pecorum fœtibus decimum caput præstetur. Quòd si post decimum manipulum v. 181
g. remaneant adhuc aliquot infra decem, de isto residuo infra decem nec illô annô quidpiam penditur, nec annô sequenti compensatur: eò quòd obligatio Decimarum singulis annis terminetur, nec plus debeat solvi, quam decima pars ex decem. P. Friderich *nu.* 561. Per hoc tamen non prohibe- 182
tur Decimator facere numerationem manipulorum de uno agro in alium: adeò ut si in uno tantùm collecti sint 7. vel 8. manipuli, in altero plures, hi cum illis conjungendi, & ex cumulo decimus quisque manipulus sit detrahendus: eò quòd agri, quatenùs sunt decimabiles, collectivè magis quàm distributivè considerentur. P. Friderich *num.* 562. Quamvis nec hoc casu videatur æquum, ut decimatio fiat à specie unius agri ad speciem alterius 183
agri notabiliter diversam, v. g. ab avena vel hordeo ad triticum: quia non licet facere computationem seu numerationem continuam in fructibus adeò disparatis. Idem Auctor *n.* 563.

§. IV.

Possintne pro Decimis reddi pecuniæ?

De Jure Communi certum est, invito Decimatori non posse pro Decimis fructuum reddi pecunias: tum quia creditori nolenti non licet aliud pro alio solvere *l. mutuum* 2. *§.* 1. *ff. de R. C.* tum quia nemo cogitur invitus vendere rem suam *l. invitum* 11. *l. in venditis* 13. *Cod. de Contrah. empt.* 184

Quid autem, si longô, & multò magis si longissimô tempore pro fructibus in natura Decimatori volenti & consentienti sit soluta pecunia: tenebitúrne deinceps invitus acceptare pecuniam? 185

Resp. inquirendum esse, num constet, quòd Decimæ in pecunia fuerint solutæ vi contractûs præcedentis; nec ne. Si constet; non tenebitur post tempus contractûs per se loquendô acceptare pecuniam: 186

pecuniam: eò quòd ipsi non possit opponi præscriptio; nec positiva, utpote quæ tam possessione quàm bona fide destituta foret; nec privativa, dum intereà Decimator non intermisit, jus suum exercere in æquivalenti, atque ob vinculum juris seu obligationis fructus in natura petere non potuit.

187 Si non constet; potest vi præscriptionis induci obligatio, pro fructibus in natura pecuniam acceptandi, maximè, si ex parte fidelium, ad Decimas obligatorum, concurrat renitentia & contradictio adversùs Decimatorem, Decimas in natura repetentem, & ille patientiam accommodet *arg.* eorum, quæ docui in *Lib. I. tr. de Præscript. cap.* 4. *à n.* 74.

SECTIO V.

De Effectu Juris Decimandi.

SUMMARIA.

188. *Notatur effectus Juris Decimandi.* 189. *& seq. Non possunt Decimæ authoritate propriâ fidelibus extorqueri.* 191. *& seq. Solvendæ tamen sunt, esto non petantur.* 193. *Prædiales sunt præstandæ post fructuum separationem.* 194. *Animales, quando animalia non ampliùs indigent lacte maternô.* 195. *Personales in fine cujuslibet anni.* 196. *& seqq. Fideles non tenentur suis sumptibus Decimas in horrea Parochorum inferre.* 201. *& seq. Pro fructibus, solo cohærentibus, non datur rei vindicatio.* 203. *& seq. Pro fructibus separatis & decimatis competit rei vindicatio.* 205. *& seq. Pro indecimatis actio communi dividundo.* 207. *Adstruuntur remedia in petitorio; &* 208. *Possessorio judicio.*

§. I.

Quomodò Decimæ exigantur, & solvantur?

188 Effectus Juris Decimandi ex parte Decimatoris est facultas exigendi, ut fructus decimabiles separentur à corpore, & ex illis decima pars ipsi relinquatur. Effectus autem ex parte fidelium debitorum est obligatio, separandi fructus à corpore, & decimam partem relinquendi. Ubi

189 Scrutaberis I. possitne Decimator authoritate propriâ Decimas sibi debitas invadere, ac vel fructus indecimatos decimare, vel jam decimatos invitis extorquere?

190 Resp. cum P. Pirhing de *Decim. n.* 96. P. Wex de *Decim. quæst.* 8. *n.* 13. negativè. Ratio est: quia non tantùm res alienas invadere, sed etiam proprias à possessore renitente vi privatâ extorquere non licet per textus in *cap. in literis* 5. *cum* 2. *seqq. de Restit. spoliat. l. si quis in tantam* 7. *Cod. Unde vi.*

191 Scrutaberis II. sintne solvendæ Decimæ, tametsi non petantur à Decimatore?

Resp. affirmativè. Panormit. in *cap. cùm homines* 7. *de Decim. n.* 3. *&* 7. Gonzalez *ibid. n.* 6. Moneta *cap. à n.* 21. Wex *q.* 7. *n.* 5. ubi de communi & cer-
192 ta testatur. Ratio est: quia debitum, ad certum tempus à Jure vel homine restrictum, absque petitione creditoris est solvendum: eò quòd dies pro homine dicatur interpellare *cap. ult. in fine de Locato l. in emphyteuticariis* 2. *Cod. de Jure emphyteut. l. magnam* 13. *Cod. de Contrah. stipulat.* Sed debitum Decimarum est restrictum à Jure ad certum tempus, ut statim dicemus. Ergo &c.

§. II.

Quandónam solvendæ sint Decimæ?

De tempore solvendi Decimas tenendum est dis- 193
crimen inter reales & personales. Reales vel sunt prædiales, vel animales. Prædiales solvendæ sunt statim, ac fructus à solo separati & collecti sunt per *cit. cap. cùm homines* 7. *de Decim.* ubi Gonza-
lez *n.* 6. Animales solvendæ sunt, quando anima- 194
lia non ampliùs indigent lacte & auxilió maternô, prout DD. communiter ob summam æquitatem, quæ suadet, ut Decimæ animalium possint Decimatori commodum afferre, tradunt cum Gonzalez *d. n. in fine.* Moneta *cap.* 7. *n.* 14. Wex *q.* 7. *n.* 3.

Decimæ personales in fine cujuslibet anni com- 195
modissimè solvuntur: priùs siquidem nec de illarum quantitate vel qualitate certitudo haberi potest; nec, si certitudo haberetur, utile foret Decimatori, partiales solutiones, quæ multis incommodis censentur obnoxiæ, recipere. Panorm. ad *cap. pervenis* 5. *de Decim. sub* n. 3. Gonzalez *d.* l. Moneta *d. cap. n.* 11. ubi tamen in *n.* 13. post Butrium in *cap. ad Apostolica in fin. de Decim.* tanquam certum advertit, Decimatorem teneri recipere Decimas intra annum, si offerantur.

§. III.

Debeántne Decimæ sumptibus fidelium ad domus, horrea, vel cellas Decimatorum deferri?

Affirmant Panormit. ad *d. cap. pervenis* 5. *sub* 196
num. 3. & multi cum ipso. Negant Wagnereck ad *cap. cum homines* 7. Schambogen ad *tit. de Decim. n.* 46. Wex *d. quæst.* 7. *n.* 1. & alii. Affirmantes se fun- 197
dant in illo textu Malachiæ 3. *inferte omnem Decimam in horreum, & sit cibus in domo mea.* Cui succinunt textus in *cap. revertimini* 65. *XVI. quæst.* 1. *cap. decimas* 1. *eâd. q.* 7. Negantes è contrà funda- 198
mentum in eo collocant, quòd in recitatis textibus clarè non exprimatur obligatio, tam rigorosa, quòd scilicèt ipsimet fideles debeant inferre Decimas horreis, saltem cum propriis sumptibus; proindéque non debeat admitti. Unde etiam, seclusâ consue- 199
tudine, negativa est probabilior; ac satisfaciunt fideles, si moneant Decimatorem de Decimis jam paratis; nec tenentur ultra quid gratis facere. Layman *Theol. Mor. lib.* 4. *tr.* 6. *cap.* 5. n. 2.

Interim, ne fraudes in decimatione committan- 200
tur, potest Decimator prohibere, ne domini prædiorum vel coloni fructus ab agris avehant, sinè ipsius præscitu & consensu. Moneta de *Decim. cap.* 7. *n.* 2. Pirhing *n.* 94. Wex *n.* 2.

§. IV.

Quænam actiones & remedia competant Decimatori?

Ut Decimatores possint Decimas exigere cum 201
effectu, varia Juris remedia & actiones illis competunt, tum ratione fructuum decimabilium, tum ratione ipsius Juris Decimandi. Ratione fructuum interest, num adhuc cohæreant corpori; num separati sint. Si cohæreant; non competit Decima- 202
tori jus in fructibus, nec inde resultans rei vindicatio: cùm usufructuario quoque, cui Decimatorem assimilavimus in *n.* 12. dominium non competat in fructibus, solo cohærentibus §. *is verò* 36 *Instit. de R. D. l. qui scit.* 25. §. 1. *ff. de Usur. & fruct.*

Si fructus separati jam sint; refert, an simul deci- 203
mati sint, an indecimati. Si jam decimati sint; competit

competit Decimatori dominium, sicut usufructuario in fructibus perceptis per citatos textus; possuntque propterea ejusmodi fructus vindicari, ad quemcunque possessorem devenerint per *cap. pasto-*
204 *ralis* 28. *de Decim.* Et licèt Decimatori fructus necdum traditi supponantur, attamen non carebit dominiô: vel quia dominium acquiritur Ecclesiæ, cujus nomine Parochus accipit Decimas, sinè traditione *l. ut inter* 23. *in pr. Cod. de SS. Eccles.* vel quia possessor fundi nomine Decimatoris fructus separatos possedisse censetur *arg. cap. cùm non sit* 33. *de Decim.* P. Wex de *Decim. quæst.* 8. *n.* 12.

205 Si fructus indecimati, nec à reliquo cumulo sint separati, non competit equidem Decimatori dominium separatum ac pro indiviso *arg. l. si in rem* 6. *ff. de R. V.* utpote cùm res certa & determinata non sit: competit tamen ob communionem fructuum dominium commune ac pro indiviso, indeque resultans actio communi dividundo *arg. l. per hoc*
206 4. *in princ. ff. Communi divid.* Quod, licèt multi negent cum P. Friderich *n.* 628. & *n.* 638. attamen ex *cit. cap. pastoralis* 28. & *cap. cum non sit* 33. videtur patenter erui, ubi dicitur, fructus indecimatos ad quemvis possessorem *cum suo onere* transire; sicque innuitur, inesse fructibus indecimatis aliquod jus reale, nec aliud quam con-dominium.

207 Quòd si de ipso Jure Decimandi lis vertatur, refert, an agatur judiciô petitoriô, an possessoriô. Si petitoriô; Decimatori competit actio tum confessoria contra omnes, qui ipsum turbant in usu & exercitio Juris Decimandi; tum negatoria adversùs omnes, qui sibi Jus Decimandi in illo districtu
208 asserunt *arg. §. æquè si* 2. *Inst. de Act.* Si agatur possessoriô, datur interdictum tam retinendæ, quàm recuperandæ & redintegrandæ possessionis *arg. cap. licèt* 9. *in fine de Probat. cap. solicitè* 2. *cap. conquerente* 7. *de Rest. spoliat.* Confer *tractatum nostrum de Jurisdict. cap.* 1. *à n.* 213.

SECTIO VI.

De Primitiis & Oblationibus.

SUMMARIA.

209. *Primitiarum descriptio.* 210. *Sublatio.* 211. *Oblationum natura.* 212. *Earum finis probè spectandus.* 213. *Casus de Sacerdote, Primitias celebrante.*

§. I.

De Primitiis.

209 AFfines Decimis sunt *Primitiæ*, seu primi fructus ex rebus fertilibus, & primogenita ex animalibus, quæ de Jure Communi præstandæ sunt parochis, in quorum parochia sunt prædia decimabilia, prout censet Card. de Luca de *Decim. disc.* 13. *à n.* 5. Rota Rom. in *rec. p.* 6. *dec.* 261. non quidem singulis annis, sed semel; nec totaliter, sed tantùm quoad partem quadragesimam vel sexagesimam juxta *cap.*
210 *decimam* 1. *de Decim.* & ibi Gonzalez *n.* 4. Cùm autem hodiernô ævô Primitiæ desierint esse in usu, prout testis est P. König ad *tit. de Decim. n.* 22. non juvat illis ulteriùs immorari. Qui plura appetit scire, adeat *cit.* Gonzalez P. Engel ad *cit. tit. n.* 60. & *seqq.* P. Pirhing *d. t. à n.* 169.

§. II.

De Oblationibus.

211 Affines quoque Decimis sunt *Oblationes*, seu dona & munera, quæ fideles offerunt Ecclesiis, Altaribus, Imaginibus, non quidem ex aliqua obligatione (seclusa enim consuetudine, promissione, necessitate Ministrorum, vel voto, nulla est obligatio, faciendi oblationes. P. König *cit. l. n.* 23. Pirhing *ubi supra n.* 174. P. Wex de *Decim. q.* 10. *n.* 7. & 8.) sed ex spontanea voluntate; spectántque de Jure Communi regulariter ad Parochum per *cap. quia Sacerdotes* 13. *cap. Sanctorum* 14. *X.*
q. 1. Nisi eâ intentione offerantur, ut v. g. ad ornamentum Ecclesiæ, Altaris, vel Imaginis (pro 212
qua, si miraculosa sit, militat præsumptio) applicentur: eò quòd intentiones fidelium oporteat ad amussim adimplere *cap. causa* 13. *de V. S.* Barbosa de *Off. Par. cap.* 24. n. 30. Fagnanus in *cap. pastoralis* 9. *de his, quæ fiunt à Prælat. n.* 29. Card. de
Luca in *Miscellan. Eccles. disc.* 35. *n.* 7. Ex qua 213
ratione concludit Pignatell. *tom.* 8. *consult.* 143. n. 2. Oblationes, quæ fiunt novis Sacerdotibus, dum primum Sacrificium celebrant, ob præsumptam intentionem fidelium, ad ipsos pertinere.

SUPPLEMENTUM.

SUMMARIA.

1. & *seqq. Describuntur novalia.* 4. *Manent talia, quamdiu extat memoria primæ culturæ.* 5. *Eorum decima à Politicis adscribuntur* Principi *terræ.* 6. & *seq. Sed perperam.* 8. *Spectant ad Parochum.* 9. *Nisi sint impropriè talia.* 10. & *seq. Nec tantùm per primum triennium, sed perpetuò debentur Parocho.* 12. & *seq. Confirmatur antiqua sententia, quòd persona Ecclesiastica, habens ex privilegio jus decimandi, novalium decimas exigere possit.* 14. & *seq. Idem statuitur, si districtus aliquis limitatus magis excolatur.* 16. & *seqq. Authoritate* Panormitani & *aliorum stabilitur.* 19. & *seqq. An decimæ ex fundo frumentario debeantur, si ad tales fructus applicetur, qui à decimis immunes sunt? Rationes pro affirmativa.* 22. & *seq. Ratio pro negativa.* 24. & *seqq. Satisfit prioribus rationibus.* 27. & *seq. Refertur opinio, obligans Parochum ad sumptus pro custodia segetum.* 29. & *seq. Defenditur adversa sententia.* 31. *Resp. ad fundamentum antecedentis.* 32. *An* Parochus *de resarcitione expensarum aliquid prætendere valeat?* 33. *Limitatur anterior sententia.* 34. & *seqq. Edocetur, ad quem oblationes piæ spectaverint ante parochiarum erectionem.* 38. *Post erectionem spectant ad* Parochum. 39. *Servata Episcopo portione canonicâ.* 40. *Consideratur in iis præcipuè voluntas offerentium.* 41. *Si Capella habeat specialem rectorem titulatum, pertinent ad ipsum.* 42. & *seqq. Explanatur, quid obtineat in Ecclesiis Regularium.*

QUÆSTIO I.

Quid sint novalia & novalium decimæ?

Novalia vulgò *Neubruch* sive *Neureüth* descripta & divisa sunt in *hoc cap. num.* 26. & *seqq.* sunt 1
nempe agri, de novo ad culturam redacti, vel nunc primùm præcisi, de quibus non extat memoria, quòd aliquando culti fuerint. Eminen-
tiss. Petra *tom.* 2. *pag.* 476. *num.* 53. Vel, ut effert Jus Bavaricum *tit.* 28. *art.* 13. Novalia sunt 2
terræ, in quibus hactenùs nihil cultum fuit, & in quibus nullum indicium parcæ, falis, vel lyri appareat, *da man weder Furch noch Strang gesehen.* Illustr. D. Baro Schmid in *Comment. ad cit. art.*
num. 1. Unde, si quæ loca sint, quæ olim culta 3
fuerunt,

fuerunt, sed propter suam sterilitatem per moltos
annos deserta, de quibus extat integer *tit. in Cod.
de omni agro des.* posteà tamen ad culturam redi-
gantur, inter novalia haud numerantur. Idem *ibid.*
Wehner io *pract. observat. verb. Noval-Zehend
vers. hisce tamen &c.* Addatur Besold. in *thes.
pract. verb. Neubruch.*

4 Quòd verò aliquorum opinio circumferatur,
agrum dici novalem tantùm pro eo anno, quô
primô ligone eradicatur, & conseritur, at, si im-
posterum iterum colatur, novalis esse desinat, in
eo gravissimè errant, ait Schmid *d. n.* 1. cùm ager,
qui coli cœpitus est, novalis dicatur, quàmdiu
memoria eradicatiooia & primæ culturæ extat.
Wehner *d. l. in pr.*

QUÆSTIO II.

Ad quem spectent decimæ novalium?

5 Non desunt Authores Politici, qui decimas
novalium Principibus jure Superioritatis aut Su-
prematûs tribuunt; eâ inducti ratione: quia loca
deserta & inculta, instar bonorum vacantium, ad
Supremum Principem aut Territorii Dominum
6 spectant. Sed hanc opinionem D. Baro Schmid
ad *Stat. Bav. d. tit.* 28. *art.* 13. *n.* 2. vocat hære-
ticam. Quidquid enim sit de illa doctrina, quòd
loca deserta & inculta cedant Principi, quam non
omnes suô calculô dignantur, sed primo occupan-
ti adscribunt: mala hinc infertur consequentia ad
7 collectionem decimarum: quoniam altior adhuc
est Dominus, nempe Dominus cœli & terræ, cui
Domini terrestres meritò se submittere debent,
ad quem principaliter, & ejus Ministros spiritua-
les per participationem omne jus decimarum jure
supremi Suprematûs pertinet *cap. tua nobis* 26. *cap.
cùm non sit* 33. *de Decim.*

8 Itaque apud bonos Christianos & Catholicos cer-
tum est, decimas novalium de Jure Communi ad
Parochum spectare *cap. quoniam* 13. *cap. cùm con-
tingat* 29. *d. t.* suppositô, quòd sermo fiat de nova-
9 libus propriè talibus: quia de novalibus impro-
priè talibus regula est alia, ex *cap. commissum* 4.
& *cap. cùm in tua* 30. *eôd. tit.* desumpta, quòd ad
illum pertineant, qoi aliàs in eo loco aut agro jus
decimandi habuerat.

10 Non me præterit, de Jure Bavarico *dict. art.* 13.
decimas novaliom solummodò per primom trien-
nium Parocho assignari, eôque transactô illi com-
petere, cui aliàs ibidem jus decimandi compe-
11 tit. Verùm hoc ipsum est, quod memoratum D.
Baronem Schmid *n.* 4. *& seqq.* anxium reddidit,
quomodò statotum illud defendi possit. Fatetur
siquidem, hanc dispositionem esse Juri Canonico
è diametro contrariam; & proinde necessariò con-
fugiendum ad distinctionem, ab initio *tit.* 28. *n.* 1.
præmissam, quòd potiùs sit dispositio declarati-
va antiquæ consuetudinis, quàm positiva & præ-
ceptiva.

12 Quid Juris sit de privilegio Apostolico, vi cu-
jus decimæ generaliter aut indefinitè fuerunt con-
cessæ, an etiam Decimas Novalium comprehen-
dat? Latè discussum est in *hoc cap.* à nn. 64. si-
cut & de præscriptione actum in *lib.* 1. *tract.* 2.
13 *cap.* 4. à *n.* 430. Neqoe attendendum ad ea, quæ
recenter opposuit P. Pichler ad *tit. de Decim. n.*
26. quippe non nova, sed jam priùs in *cit. cap.* à
nobis allata, eversàque sunt; peculiariter verò
ostensum, textum in *cap. dudum* 31. *de Privileg.*
extra oleas versari, dum loquitur manifestè de
exemptione à decimis Novalium, in quarum pos-
sessione existebant alii, non factâ mentione de ejus-
modi possessione: sicque privilegium illud meritò
pro suspecto & subreptitio fuit habitum, cùm S.
Pontifex non soleat derogare juri tertii, nisi spe-
cialiter exprimat.

Porrò, si quis ex privilegio aut alio justo titulo 14
jus decimandi obtinuerit in certo aliquo & limi-
tato districtu, in quo occurrunt terræ cultæ &
incultæ, ac incultæ successivè ad culturam & fru-
ctus decimabiles reducuntur, ad ipsum & non ad
Parochum pertinent decimæ partium, noviter cul-
tarum, prout docent Rebuffus de *Decim. q.* 14.
num. 31. *vers. fallit quando &c.* Gutierrez *Canon.
Quæst. lib.* 2. *cap.* 21. *num.* 118. & 125. Werndle
vom Zehend-Recht lib. 4. *cap.* 4. *concl.* 3. *im Fahl
aber &c.* Aut enim ejusmodi novæ culturæ pro- 15
priè dicta novalia non sunt, sed extensiones aut
meliorationes spatii, antehac jam culti & frugife-
ri; aut jus decimandi, in modum servitutis, afficit
totum fundum & quamlibet ejus partem, estque
totum in toto & totum in qualibet ejus parte *arg.
l. si cui* 9. *ff. de Servit. l. cùm fundus* 12. *ff. Com-
mun. præd.* nec debet una eademque substantia
diverso jure censeri *cap. cùm inter* 30. *de Decim.*
Atque hujus opinionis est etiam Panormitanus *lib.* 16
2. *cons.* 71. *n.* 1. & 2. ubi ita discurrit: in *cap.* 1.
» & *cap. quid per novale de Verb. significat.* nova-
» le dicitur ager, de novo ad culturam redactus,
» de quo non est memoria, quòd aliquando fue-
» rit cultus: sed ille ager, de quo quæritur, non
» potest dici, quòd de novo fuerit ad culturam re-
» dactus, cùm pro parte esset ab antiquo cultus: er-
» go non potest dici novale, & per consequens su-
» mus extra casum *cap. cùm contingat*, in quo ni-
» mirum novalium perceptio tribuitur Parochis.
» Ager enim pro parte cultus non potest dici, quòd
» de novo præciditur, licèt nunc pars non præcisa
» præcidatur, ad hoc, quòd in simili legitur & no-
» tatur in *Clem. in plerisque de Elect.* præsertim
» cùm Jura requirant, quòd non sit memoria, quòd
» ager ille aliquando fuerit cultus, ut in Juribus
» proximè allegatis: quod non potest dici de agro,
» qui pro parte erat cultus.

Hæc Panormitanus; ex quibus concludit, jus 17
decimandi, in parte frugifera seu culta præscrip-
tum, etiam in parte altera & non frugifera, sed
noviter exculta simul præscribi; eumque præter
Authores, in *n.* 14. citatos, sequuntur Balbus de
Præscript. 2. *p. princip. q.* 2. *n.* 16. *& seq.* Barbosa *J.
E. U. lib.* 3. *cap.* 26. §. 2. *n.* 61. Fagnanus in *dict.
cap. cùm contingat* n. 15. *de Decim.* Pirhing ad *eund.
tit. num.* 115. Wiestner *ibid. num.* 111. Clariss. P.
Schmalzgrueber *ibid. n.* 49. quia pars noviter cul- 18
ta imitatur naturam prædii, cui adhæret, & cu-
jus est pars; sicut & possessio partis comprehendit
partem connexam, & præscriptio partis ad alteram
partem & ipsum totum extenditur; prout alibi lar-
giùs declaratum est.

QUÆSTIO III.

*An decima ex fundo frumentario debeantur, si lo-
cus frumenti pro aliis fructibus producendis ap-
plicetur, qui ex consuetudine provinciæ à decimis
immunes sunt?*

Clariss. D. de Bassis in secunda *Semicent. quæst.* 19
forens. controv. 29. *n.* 4. narrat, accidisse casum,
ut aliquis in agro suo, derelicta seminatione fru-
menti lupulos coleret; & alius quidam insignem
partem agrorum suorum, situ loci & occasione
aquarum id suadente, in lacum effoderet: quæsi-
tum fuit, an hi domini ex fructibus lupulorum &
piscationum ad decimas sint obligati, cùm ex
consue-

consuetudine illius provinciæ neque ex lupulis,
20 neque ex piscationibus decimæ solvantur? Ratio dubitandi prima est: quia, si quis agros suos in prata, vel prata in agros convertat, ea communi Canonistarum opinione, ejusmodi mutatione non obstante, ad decimas fructuum est obligatus; valdeque durum apparet, ut per factum ejusmodi proprietarii conditio Decimatoris fiat deterior per textum in *cap. commissum.* 4. *de Decim.*
21 Altera, quòd, licèt mutetur terræ qualitas, non tamen mutetur substantia; ipsaque terra, quæ ab antiquo decimalis erat, non fuerit obligata ad certum genus fructuum, sed ad quoslibet *cap.*
22 *cùm in tua* 30. *d. t.* Hâc tamen utraque ratione non attentâ, *cit.* D. de Bassis *nu.*4. resolvit, per talem mutationem culturæ jus decimandi fuisse extinctum. Cujus ratio est: quia decimæ non sunt onera fundorum, sed onera fructuum *arg. cap. cùm homines* 7. *cap. pastoralis* 28. *verf. fructus &c. cap. cùm non sit* 33. *d. t. de Decim.* qua de causa non domini prædiorum elocatorum, sed conductores decimarum nomine conveniuntur *cap. dilecti* 8. *cap. à nobis* 24. *eòd. tit. de Decimis.*
23 Ergo, si tales fructus ex prædio quodam nascantur, qui juxta provinciæ consuetudinem ab onere decimationis immunes sunt, proprietarius prædii immutati nullam obligationem habet solvendi decimas, tametsi de fructibus illius fundi, decimari soliris, decimas præstiterit: si quis enim agros omninò incultos reliquerit, à præstatione decimarum liber est: cùr itaque non etiam liber sit, qui convertit ad usum, de quo decimæ præstari non sunt solitæ?
24 Ad primam rat. dubit. responderi potest: per commutationem agri aut fructuum in aliam speciem non tolli obligationem solvendi decimas, si fructus novi sint tales, ex quibus decimæ cæteroquin solvuntur: cùm verò in casu præsenti, mutatò fundò, fructus nascantur, ex quibus decimæ juxta consuetudinem non solvuntur, nulla poterit esse solvendi
25 obligatio. Estque prorsus per accidens, quòd conditio Decimatoris hôc factò evadat deterior; cùm etiam, si fundus omninò deseratur, & planè incultus relinquatur, ipsius conditio non fiat melior. Utitur nempe proprietarius fundi jure suô, nec iniquè per hoc injuriam facere censetur.
26 Ad alteram Resp. esse quidem fundum obligatum ad fructus quoslibet, qui sunt decimabiles; fructus autem, de quibus loquimur, non esse decimabiles consequenter ab obligatione decimarum exemptos.

QUÆSTIO IV.

An Parochi & alii Decimatores teneantur ad compensationem sumptuum, quos rustici faciunt pro custodia frumentorum & segetum?

27 Memoratus Clariss. D. de Bassis *controv.* 31. hanc quæstionem ventilat, & ponit casum de venatione, rusticis prohibitâ, ita tamen, ut rustici possint agros suos adversùs incursionem ferarum sepibus munire, vel etiam animalia clamoribus & complosionibus à segetibus suis arcere; cùmque sepes altos erigere, aut palos præacutos facere ipsis non concedatur, ne feræ, transilire volentes, seipsos transfigant, debent rustici persæpe de nocte unum vel plures custodes constituere, ut continuis clamoribus &
28 vociferationibus ejusmodi bestias abigant. Sumptus igitur necessarii sunt, ut frumentum & segetes à devastatione conserventur; &, cùm Parochus & alii Decimatores exinde commodum percipiant, æquum videri posset, ut etiam ferant onera, & ad decimam
29 partem sumptuum obstringantur. Sed aliter sentit *cit.* Author *n* 3. *& seq.* & justè: nam, quia decimæ prædiales sunt præstandæ, non deductis impensis, in fructuum nativitatem aut conservationem erogatis, ut patet ex *præs. cap. n.* 175. *& seq.* sunt quoque præstandæ, non deductis sumptibus, pro custodia frumenti & segetum factis. Et quia in canone emphyteutico, in recognitionem dominii directi solvendô, 30
emphyteuta de sumptibus & expensis nihil detrahere potest: quò multò aliquid subtrahent rustici in decimis, in recognitionem supremi dominii DEI ejus ministris solvendis?
Hinc nullatenùs procedit supra allegata Juris maxima de proportione commodi & incommodi: siquidem, ad imitationem Legis antiquæ, simpliciter decima pars fructuum, prout ex beneficio Creatoris naturaliter enascuntur, absque alio respectu aut proportione commodi vel impensarum præstanda est. 31
Tradit præterea *cit.* D. de Bassis in *num.* 6. & æquum judicat, Parochis aliisque Decimatoribus à rusticis resarcitionem esse faciendam decimâ parte pecuniæ, quam acceperunt à Domino venationum propter damna, fructibus per feras bestias illata: cùm ista resarcitio succedat in locum fructuum, ex quibus decima pars Parocho aut Decimatoribus debebatur. Advertit tamen in *num.*8. ex propria observantia, rusticos Parochis de accepta compensatione nihil communicare, fortè quia plerumque ipsis damnorum illatorum nomine tam exigua obvenit satisfactio, ut subinde vix tertiam aut quartam partem justæ æstimationis adæquet; quod planè durum existimar. 32 33
Quòd si tamen decima pars fructuum non tantùm à solo separata, sed etiam decimata, & Parocho aut alteri Decimatori actualiter fuerit assignata; ipse autem in asportandis manipulis fit oegligens, sibi imputare debet: quia propriis sumptibus custodiam apponere, & fructus, quorum jam dominus hôc modô factus est, à ferarum depastu aut vastatione conservare tenetur. De Bassis *d.l.n.*5. Conferatur etiam P.Pirhing. *ad tit. de Decim. n.*94. *& seq.* 34

QUÆSTIO V.

Cuinam obveniant Oblationes piæ?

Breviter aliqua subjecimus in *cap. præs.* à *num.* 211. Largiora subjicit Eminentiss. Petra in *Commentar. ad Constit. Apostol. tom.*2. *pag.*20. *& multis seqq.* Ex quo notandum I. Oblationes pias antiquitus, ante divisionem portionum factam à S.Simplicio Papa in *cap. quatuor* 17. & *cap. de reditibus* 28.*XII. quæst.*2. communes fuisse Episcopo, Clero, & pauperibus; reservatâ distributione proprio Præsuli juxta cujuslibet necessitatem *cap. habeant* 17. *cap. res Ecclesiæ* 26. *eòd. quæst.* 1.*cap.ult. XVI. quæst.*2. datâ facultate Vicario seu Custodi Ecclesiæ, absente Episcopo oblationes inter Fratres dividendi per *cap.ult. de Offic. Cust.* Factâ autem divisione bonorum & redituum Ecclesiasticorum in quatuor partes, in totidem partes fuisse divisas oblationes per *cap. cognovimus* 29. & *cap. mos est* 30. *d.XII. q.*2. 35 36 37
II. Postquàm Parochiæ sunt distinctæ, uni pastorum intra certos limites commissâ animarum curâ, eædem oblationes, quæ fiunt intra districtum parochialem, fuisse assignatas per *cap. quia Sacerdotes* 13. *& 2.seqq. X. quæst.*1. *cap. pastoralis* 9. *de his, quæ fiunt à Prælatis sinè cons. cap.* remanente Episcopo portione Canonicâ, *arg. cap. officii* 14 *cap. requisisti* 15. *cap. ult. de Testam.* quæ portio juxta Concil. Aurelianense *cap.*15. tertia fuit pars, & postmodùm quarta. Innocent. Hostiensis, Joannes Andreas & alii apud Fagnanum in *cit. cap. pastoralis n.*13. & 16. Rota Rom. in *recent. p.*2. *decis.* 256. *n.* 2. & *p.*5. *decis.*37. *n.*2. *& seqq.* 38 39

40 III. pro Parocho stare præsumptionem Juria,
quòd ad ipsum, tanquam pastorem & ministrum
Sacramentorum, spectent omnes obligationes, præ-
terquàm, si constet de contraria offerentium volun-
tate: cùm enim oblatio sit actus voluntarius &
spontaneus, suam normam accipit à voluntate &
41 intentione offerentium: eàquepropter, si quid
offeratur pro fabrica, ornamentis, luminaribus,
perpetuo Ecclesiæ cultu, certa imagine, vel ca-
pella, debet à Parocho, tanquam legitimo admi-
nistratore, in usum destinatum applicari per *d.cap.
ult. de Testam.* Rota *decis.*166. post Postium *de ma-
nutent.* & *dec.*227. *coram Merlino.* Fagnanus *cit.l.
n.*29. *& seqq.* Lotter de *Re benefic. lib.* 2. *quæst.*30.
*n.*28. *& seqq.* Pignatell. *consult.*161. *tom.* 4. *n.*4.
42 IV. oblationes, quæ fiunt in Capella vel Ec-
clesia non-parochiali, ubi adest specialis Rector seu
beneficiatus, habens illam Ecclesiam in titulum,
spectare ad Rectorem, eique administrationem, ex-
clusò Parochò, competere; prout resolvit S.Con-
gregatio Concilii in *nullius* seu *Nonantulana Jur.
Paroch.*13. Jan.1685. & in *Forolivieas. Jur. Paroch.*
18. Nov. 1684.
43 V. oblationes, factae in Ecclesiis Regularium,
quoad usum & dispositionem ad Monasterium &
ejus Superiorem pertinere *cap. Theodosius* 1. *de
Statu Monach. cap. animis iniqua* 16. *de Excessib.
44 Prælat.* & ibi Gonzalez *a.*2. & 3. Quia enim jam
antiquitus Monachi, dum Sacerdotalia munera non-
dum præstabant, oblationum piarum fuerunt par-
ticipes; quantò magis oblationes in suis Ecclesiis
nunc sibi vendicant, dum munera & functiones,
Presbyteris convenientes, jam à multis sæculis ad-
45 ministrant? Videantur textus appositi in *cap. do-
ctos* 21. *cap. si Monachus* 22. *cap. moderamine* 23.
*XVI. q.*1. Fagnanus ad *d. cap. pastoralis num.* 34.
Pignatell. *tom.*10. *consult.*59. *n.*13. Rota in *recent.
dec.* 373. *nu.*11. *p.*5. Monasterium siquidem, licèt
sit in parochia, non tamen est de parochia. Petra
46 *cit. tom.*2. *pag.*28. *num* 41. *& seq.* Imò, si imago
quædam picta aut depicta sit in domibus aut earum
parietibus, quæ sunt in dominio alicujus Mona-
sterii, oblationes, ibi factas, non Parocho, sed
Monasterio deberi, multis rationibus authoritatibus
stabilit Illustriss. Episcopus Bellicensis, L. B. de
Zeller *tom.*1. *consil.* 9. *per tot.*

CAPUT IV.

De Immunitate Ecclesiastica.

Postremò locò reponitur inter Ecclesiastica Jura *Immunitas Ecclesiastica*, nonnullis equidem invisa & exosa, sed hôc ipsò pro foris & aris tantò fortiùs defendenda, quantò vehementiùs impugnata conspicitur. Est autem hæc Immunitas triplex, Localis, Personalis, & Realis. Triplici proinde sectione tractabitur, eritque.

SECTIO I.

De Immunitate Locali.

SUMMARIA.

1. *Immunitatis Etymologia & descriptio.* 2 *& seqq. Recensentur actus, in locis sacris prohibiti.* 6. *Singulariter prohibetur violentia.* 7. *Datur contra eam securitas.* 8. *Seu locus refugii.* 9. *Reis.* 10. *& seq. Ad Ecclesiam confugientibus.* 12. *& seqq. Quod neutiquam injustum videri debet.* 15. *& seqq. Hæc Immunitas est antiquissima.* 17. *In Testamento Veteri fuit à DEO præcepta.* 18. *& seqq. In Testamento Novo fuit à S.Pontifice liberè assumpta.* 21. *Adducitur celebris Bulla Gregorii XIV.* 22. *Ostenditur, quòd in hac materia prævaleant SS. Canones.* 23. *& seqq. Indagatur, utrùm consuetudo possit eidem derogare?* 28. *& seq. Docetur, quòd materia Localis Immunitatis mereatur largam interpretationem.* 30. *& seqq. Immunitate gaudent Ecclesiæ.* 35. *Cœmeteria.* 36. *& seqq. Monasteria.* 39. *Hospitalia & Oratoria publica.* 40. *Non item privata.* 41. *& seq. Palatio Episcoporum.* 43. *& seq. Augustissimum Altaris Sacramentum.* 45. *Non autē Altare portatile.* 46. *& seq. Immunitas conceditur reis seu debitoribus etiam in causa Civili.* 48. *& seq. Qualescunque fuerint.* 50. *& seqq. Etiam excommunicati & interdicti.* 54. *& seqq. Etiam fugientes ex vinculis aut carcere.* 57. *& seq. Etiam vincti, si traducantur per locum asyli.* 59. *& seqq. Disceptatur, an etiam Clericis & Religiosis faveat?* 67. *& seq. Disputatur, utrùm Gentilibus & Judæis proficiat?* 69. *& seq. Excluduntur ab asylo rei latrocinii publici.* 71. *Viarum grassatores.* 72. *Depopulatores nocturni agrorum.* 73. *& seqq. Assassini.* 76. *Hæretici.* 77. *& seqq. Rei criminis læsæ Majestatis adversus Principem.* 80. *& seqq. Homicidæ proditorii.* 84. *& seqq. Occidentes aut mutilantes in Ecclesiis vel cœmeteriis.* 92. *Alia crimina in Ecclesiis admittentes.* 93. *& seqq. Recensentur effectus Immunitatis.* 97. *& seq. Reus ab alio, quàm Judice, violenter extractus ab asylo, nequit puniri.* 98. *& seqq. Neque tunc coërceri valet, si à Judice sub promissione Immunitatis aut dolosè fuerit evocatus.* 101. *& seq. Aliud est, si id fiat à tertio.* 103. *Nec potest extrahi cum cautione impunitatis.* 104. *& seqq. Demonstratur modus in crimine excepto procedendi.* 112. *Recensentur pœnæ, in violatores Immunitatis statutæ.* 113. *& seqq. Agitur specialiter de pœna excommunicationis.*

§. I.

Quid sit Immunitas Localis?

Immunitas generatim est exemptio seu libertas à 1
munere vel onere communi *l. qui ob* 2. *in pr. ff.*
de Jure Immunitat. Speciatim Immunitas Ecclesiastica Localis est exemptio seu libertas à nonnullis actibus, qui in Loco, cui suffragatur Immunitas, exerceri prohibentur.

Hujusmodi actus sunt omnes profani & sæcula- 2
res, & imprimis quidem Judicia Sæcularia, tam
civilia quàm criminalia, quæ, si in locis DEO con-
secratis exerceantur, nullius roboris esse declaran-
tur in *cap. ut in domibus* 1. *cap. cùm Ecclesia* 5. *de
Immunit. Eccles. cap. decet* 2. *eôd. in* 6. Judicia vero 3
Ecclesiastica (idem de Judiciis Sæcularibus seu po-
tiùs de actibus Jurisdictionis voluntariæ concludit
Ranbeck in *Panoplia Immunitat. Eccles. disp.*4. *cap.*4.
*§.un.n.*2.) licèt non prohibeantur in Ecclesia, nec, si
exerceantur, sint irrita *arg. cit. cap. decet in verb. Sæcu-
larium,* & *arg. cap. quâ fronte* 25. *de Appellat.* attamen
convenientiùs omittuntur, ut notat P.Pirhing ad *tit.* 4
*de Immunit. n.*14. Deinde contractus, negotiationes,
mercaturæ, nundinæ &c. in Ecclesiis absque irreve-
rentia nequeunt institui *d. cap. decet* sic tamen, ut con-
tractus, in Ecclesiis celebrati, sint tantùm illiciti, non
autem invalidi per *cit. cap. decet,* ubi sola judicia pro-
nūciantur nulla. Rursus nec universitatū & collegio- 5
rum

rum sæcularium congregationes in templis haberi,
nec ludi theatrales exhiberi, nec choreæ vel cantus
aut musica vana adornari, nec discursus aut confa-
bulationes mundanæ misceri possunt *d.cap. decet*,
& *cap. cantantes 1. Dist.92. cap. cùm decorem 12.
de Vita & honest. Clericor.*

6 Singulariter tamen in Locis Ecclesiasticis veta-
tur omnis vis & violentia, nec licet reos, illuc con-
fugientes, abstrahere. Quapropter in Ecclesiis da-
tur malefactoribus Immunitas seu securitas, seu
asylum, germanicè *Freyheit, oder Freyung*; &

Definitur, quòd sit prærogativa, quâ reis, ad
7 Ecclesiam se conferentibus, præstatur securitas,
quò minùs vi & violentiâ possint extrahi.

Dixi: I. *prærogativa*. Est enim asylum seu Lo-
8 càlis Immunitas speciale privilegium, tribuens se-
curitatem publicam, & prohibens vim omnem, in
Ecclesia usurpandam.

Dixi II. *quâ reis*. Quinam sint illi, patebit ex §.4.
9 Dixi III. *ad Ecclesiam se conferentibus*. Sunt qui-
10 dem etiam alia Loca, Immunitate conspicua, veluti
palatia, domus, & statuæ Regnum & Imperatorum
per *l.un.Cod. de his, qui ad statuas confug.* Covarruv.
*lib.2. Var.resol. cap.*20.n.2. Quin & Civitates refu-
gii sex numerô quondam in Lege Veteri pro homi-
cidis & fugitivis erant constitutæ. Num. *cap.*35. ℣.
11 6. Josue *cap.*20. ℣.2. Gonzalez ad *cap. inter alia* 6.
*de Immunit. Eccles.*nu. 11. Præcipuè verò debetur
hæc Immunitas Ecclesiis, non tantùm quia reveren-
tiæ loci sacrati repugnat, vindictam ibi sumere, vel
violentiam exercere; sed etiam quia inconveniens
est, ibi quærere locum justitiæ vindicativæ, ubi
Divinum Numen constituit sibi tabernaculum mise-
12 ricordiæ. Gonzalez *d. l. n.*14. & 15.

Dixi IV. *præstatur securitas &c.* Nec putes, ad-
versari tum sanctitati Ecclesiæ tum saluti Reipubli-
13 cæ, præstare securitatem delinquentibus & delictis
impunitatem conciliare. Non enim Ecclesia delin-
quentes quoscunque recipit ad asylum; eosque,
quos recipit, non facit immunes à pœna, sed tam-
diu solùm defendit, quamdiu manent intra terminos
Ecclesiæ, non tam ut faveat noxis & noxiis, quàm
14 ut loci sanctitatem ausu violentô temerari non patia-
tur. In quo si culpa cernitur, infinita DEI Sancti-
tas (quod absit longissimè) culpæ est insimulanda,
quòd in antiqua Lege, veluti statim patescet, asy-
lum concesserit. Latè P. Ægydius Ranbeck, Cla-
rissimus quondam SS.Canonum in hac Universitate
Professor & Antecessor in *Panoplia Immunit. Eccles.
d. disp.*4. *cap.* 2. *per tot.*

§. II.

Cujus Juris sit Immunitas Localis?

Origo Localis Immunitatis est antiquissima. Nam
15 apud Hebræos Immunitate potiebatur Templum
Jerosolymitanum. Exodi 21.℣. 14. Nec non Altare
& Tabernaculum, veluti deducitur ex 3. *Reg. cap.*
2. ℣. 28. Quin etiam sex Civitates refugii erant con-
stitutæ, ad quas licebat reis peccantibus se recipe-
re, juxta n.10. Gonzalez ad *cap. secundùm* 6. *d.t.*
16 *n.*11. Apud Gentiles quoque concessum erat asy-
lum certis locis, velut exemplô est templum mise-
ricordiæ, quod erexerat Hercules Thebanus; lo-
cus medius inter collem & clivum Capitolinum,
quem deputaverat Romulus; templum pacis, in
quo securitatem dabant Romani. Gonzalez *d. l.n.*
12. P. Wiestner ad *cit. tit. n.* 11.

17 Oritur hinc quæstio: à quo Jure sumpserit exor-
dium Immunitas Localis? Optimè sentiunt, qui
distinguunt inter Testamentum Vetus & Novum.
In Testamento Veteri Templorum Immunitas erat
18 immediatè sancita à DEO per textus, jam in *n.*15.
citatos. In Testamento Novo Localis Immunitas
pro Authoribus agnoscit Legislatores Ecclesiasticos
per textus in *cap. eos qui* 6. *Dist.*87. *cap. miror* 8. &
*seqq. XVII. q.*4. Quos imitati Legislatores Civiles
eandem Immunitatem suîs Legibûs stabilivêre *l.* 1.
*Cod. de his, qui ad Eccles. confug. Nov.*17. *cap.*7. Co-
varruv. *d.lib.*2. *Var. resol. cap* 20. *n.* 2. P. König ad
*tit. de Immunit.n.*2. P. Pirhing *eôd.tit.n.*15. Ratio est: 19
quia Lex Veteris Testamenti, statuens Immunita-
tem, non erat Moralis, seu Naturalis: non enim pro-
hibet Jus Naturæ, ne justitia vindicativa in loco sa-
cro exerceatur, sed, sicut est virtuosum, vindicare
scelera; sic decentiæ loci sacri per se loquendo non
est contrarium. Cùm ergo sit tantùm Lex Cæremo-
nialis vel Judicialis, unàcum cæteris Legibus Vete-
ribus exspiravit, suamque vim obligandi de novo
non accepit aliunde, quàm authoritate Ecclesiasticâ.

Scio, quòd in Trid. Concil. *sess.*25. *de Reformat.* 20
*cap.*20. dicatur: *Ecclesiæ, & personarum Ecclesiasti-
carum Immunitatem DEI ordinatione & Canonicis
sanctionibus constitutam esse.* Sed explicatur iste locus
Tridentini, quòd per Immunitatem Ecclesiæ non
intelligat Localem, sed Realem, quatenùs Ecclesiæ
res ab omni Jurisdictione Sæcularium Jure Divinô
liberæ censentur.

De reliquo, cùm præcipuæ authoritatis hodie 21
sit Bulla Gregorii XIV. quæ incipit: *cùm aliàs
&c.* placuit, eam hic apponere.

*Cum aliàs nonnulli Prædecessores nostri, & præser-
tim felic. record. Sixtus Papa V. nec non Pius etiam
V. sancto zelo ducti, diversas facultates & indulta
extrahendi, etiam in casibus quibusdam à jure non
permissis, ex Ecclesiis criminosos, & delinquentes,
compluribus sæcularibus Principibus, eorumque Cu-
riis, & Magistratibus sub variis modis & formis
concesserint, prout in illis pleniùs continentur.*

*§. I. Experientia postmodùm docuit, tum ob
diversitatem & differentiam hujusmodi indultorum,
tum quia plerique eorundem Principum Ministri,
ex hoc ipso diversimodè, etiam latiùs, quàm par
erat, & ad suum libitum interpretandi occasio-
nem arripuerint, illisque abuti cœperint, subortam
esse non mediocrem in aliquibus locis, libertatis & Im-
munitatis Ecclesiasticæ perturbationem, & confusio-
nem: alibi verò ne ipsos quidem laicos indultis hujus-
modi uti voluisse, aut potuisse, quod populis invetera-
tâ erga Ecclesias reverentiâ devotis & assuetis,
scandali potiùs, quam quietis occasionem præberent.
Illud etiam absurdum sæpenumerò secutum est, ut in-
fimæ interdum conditionis Laici, non modò Juris, sed
etiam Literarum penitùs ignari & imperiti, dum
quasi potestates, & Ministri Curiæ sæcularis in ali-
quo Castro, aut Oppidulo Jurisdictionem exercebant,
facultatum & indultorum hujusmodi limites longè
excesserint, eaque suo arbitratu in sensus minùs re-
ctos & ab intentione concedentis omninò alienos de-
torserint, & illorum prætextu, quidquid sibi in men-
tem venit, attentare præsumpserint, in grave Juris-
dictionis, & Immunitatis Ecclesiasticæ præjudicium,
Locorum & Personarum Divino cultui dicatorum
contemptum, ipsius Divinæ Majestatis offensam, &
scandalum plurimorum. Quare pro commisso nobis à
Domino Pastoralis Officii munere, prædictis absurdis
& scandalis obviare, ac differentias hujusmodi ad
uniformem regulam reducere, omnemque dubitandi,
ac perperam interpretandi occasionem dilucida decla-
ratione submovere, abusus tollere, & ne Ecclesiasticæ
Jura planè conculcentur, & negligantur, opportunè
providere decrevimus, prout etiam dictus Sixtus V.
Prædecessor noster iisdem de causis motus, statuere de-
creverat, licet morte præventus, hoc adimplere ne-
quiverit; ita tamen, ut, quando præsens temporum
calamitas, & nimia, quæ jam invaluit perversorum*

hominum malitia, id expoſcit, aliquid etiam ad terrorem delinquentium & ad coërcenda eorum facinora, ultra id, quod priſca illa Majorum diſciplina, & vetus Sacrorum Canonum norma præſcripſerat, in quibusdam caſibus, congrua moderatione adhibita, permittamus.

§. II. *Hâc itaque noſtrâ perpetuò valitur à Conſtitutione, omnia, & quæcunque privilegia, indulta, & gratias, tam per dictum Sixtum V. quàm alios quoscunque noſtros Prædeceſſores, aut nosmetipſos, Sedemque Apoſtolicam, ejusque Legatos, ſuper abducendis, vel extrahendis ab Eccleſiis, Monaſteriis, Sacellis, Domibus Regularibus, Locisque ſacris, aut Religioſis, aliasque in caſibus Jure permiſſis, hominibus certorum tum expreſſorum, vel non expreſſorum criminum reis, aut fraudulentis decoctoribus, etiam in odium certorum delictorum, & pro bono, pace, & quiete publica, & ex cauſis urgentiſſimis ac neceſſariis, æquipollentibus caſibus in Jure expreſſis, atque ex paritate, identitate, aut majoritate rationis extenſis, perpetuò, vel ad nondum elapſum tempus, quomodolibet conceſſa, etiam iteratis ac multiplicatis vicibus approbata, & innovata, ac uſu recepta, literasque Apoſtolicas ſub plumbo, aut in forma Brevis, ſeu aliàs quomodocunque deſuper confectas, quarum tenores hic haberi volumus pro expreſſis, ac ad verbum inſertis, ſublatâ penitus omni diſcretiâ, ita ad unam tantùm formam reducimus, & moderamus.*

§. III. *Ut Laicis ad Eccleſias, Locaque ſacra & Religioſa prædicta confugientibus, ſi fuerint publici Latrones, viarumque Graſſatores, qui itinera frequentata, publicasque ſtratas obſident, ac viatores ex inſidiis aggrediuntur: aut Depopulatores agrorum, quive homicidia, & mutilationes membrorum in ipſis Eccleſiis, earumque Cœmeteriis committere non verentur; aut qui proditoriè proximum ſuum occiderint; aut aſſaſſinii, vel hæreſis, aut læſæ Majeſtatis, in perſonam ipſiusmet Principis rei; Immunitas Eccleſiaſtica non ſuffragetur. Sed univerſis & ſingulis Venerabilibus Fratribus noſtris, Patriarchis, Primatibus, Archi-Epiſcopis, Epiſcopis, Cæterisque Eccleſiarum, & Monaſteriorum Prælatis, tam Sæcularibus, quàm cujusvis Ordinis Regularibus, diſtrictè præcipiendò mandamus; & præcipimus, ut Laicos in caſibus prædictis delinquentes, ad eorum Eccleſias, Monaſteria, Domos, & alia loca ſupra dicta ſacra, ſeu Religioſa, reſpectivè confugientes, & in eis ſe recipientes, atque morantes, qui prædicta delicta, eorumque aliquod judicio ſuo commiſiſſe, videbuntur, quando à Curia Sæculari fuerint requiſiti, & quilibet eorum fuerit requiſitus, Miniſtris, & Officialibus Curiæ Sæcularis absque irregularitatis notæ aut alicujus cenſuræ Eccleſiaſticæ incurſu, tradi & conſignari curent, & faciant, & quilibet eorum curet, & faciat.*

§. IV. *Ne autem Curiæ Sæcularis Miniſtri prædicta facultate illos per ſe, & authoritate propria extrahendi, & abducendi, ſibi olim, ut præfertur, attributâ, & per præſentes revocata abutantur, Volumus, dictâque authoritate decernimus, & declaramus, & Curia Sæcularis, ejusque Judices & Officiales, ab Eccleſiis, Monaſteriis, Locisque ſacris prædictis Laicum aliquem, ut præfertur, delinquentem, in nullo ex caſibus ſupra dictis ſine expreſſa licentia Epiſcopi, vel ejus Officialis, & cum interventu Perſonæ Eccleſiaſticæ ab eo authoritatem habentis, ad quos ſolos, & non alios Epiſcopos inferiores, etiamſi alii Ordinarii ſint, aut nullius Diœceſis, aut Conſervatores, ab hac Sede ſpecialiter vel generaliter deputati, prædictam licentiam dandi facultas pertineat (occurrente autem caſu in loco exempto, & nullius Diœceſis, tunc ad Epiſcopum viciniorem devolvatur hæc cognitio & non ad alios) capere, extrahere, aut incarcerare non poſſint, niſi eo caſu, quo ipſe Epiſcopus, & dictæ perſonæ Eccleſiaſticæ requiſita, illos in delictis ſuperiùs expreſſis culpabiles tradere, aut capturæ & carcerationi intervenire, & aſſiſtere recuſârint, tuncque reverentiæ Eccleſiæ, & Locis ſacris debita memores, prædictos delinquentes, minori, quò id fieri poterit, ſcandalo, & tumultu extrahere curent.*

§. V. *Quòdque delinquentes Laici prædicti, poſtquàm, ut præfertur, ab Eccleſiis, locisque extracti, & capti fuerint, ad carceres Curiæ Eccleſiaſticæ reponi, & inibi ſub tuto & firmo carcere, ac opportunâ cuſtodiâ, datâ illis, ſi opus fuerit, per Curiam Sæcularem detineri debeant, nec inde extrahi, Curiæque Sæculari prædictæ conſignari, nec tradi poſſint, niſi cognito prius per Epiſcopum, ſeu ab eo deputatum, an ipſi verè crimina ſuperiùs expreſſa commiſerint: tuncque demum de mandato Epiſcopi per Judicem Eccleſiaſticum Curiæ Sæculari, quacunque appellatione ſepoſita, conſignentur.*

§. VI. *De crimine verò hæreſis cognitio ad forum Eccleſiaſticum tota pertineat, neque in ea Curia Sæcularis ſe quôquô modô intromittat.*

§. VII. *Sicuti etiam prohibemus, ne contra Eccleſiaſticas perſonas, ſæculares, aut cujusvis Ordinis vel Militiæ, & S. Joannis Hieroſolymitani Regulares quoquo modô etiam vigore prædictorum privilegiorum, indultorum, aut conceſſionum, quæ omnia ad terminos Juris, per præſentes reducimus, procedant, aut ſe intromittant, illasve ab Eccleſiis, Monaſteriis, Domibus, locisque ſacris, aut Religioſis, etiam in caſibus in hac conſtitutione expreſſis extrahere, abducere, capere, carcerare, aut cognoſcere de criminibus ad Forum Eccleſiaſticum pertinentibus, aliàs, quàm de Jure, & per privilegia eisdem Ordinibus, aut Militiis conceſſa permittitur, quomodolibet præſumant.*

§. VIII. *Quòd ſi quis quacunque dignitate, & authoritate præditus, præmiſſorum, aut alio quovis prætextu quidquam præter, aut contra hujus noſtræ Conſtitutionis tenorem attentare præſumpſerit, declaramus, eum ipſo facto cenſuras & pœnas easdem incurrere, quæ contra Libertatis, Juris, Immunitatis Eccleſiaſticæ Violatores, per Sacros Canones, & Conciliorum Generalium, noſtrorumque Prædeceſſorum Conſtitutiones ſunt promulgatæ.*

§. IX. *Sicque per quoscunque Judices, Ordinarios, vel delegatos, etiam cauſarum Palatii Apoſtolici Auditores & S.R.E. Cardinales, ſublatâ eis, & eorum cuilibet quavis aliter judicandi, & interpretandi facultate, in quavis cauſa, & inſtantia judicari, & definiri debere; nec non irritum decernimus & inane, ſi ſecus ſuper his per quoscunque quavis authoritate ſcienter, vel ignoranter contigerit attentari.*

§. X. *Non obſtantibus præmiſſis tam Sixti, & Pii V. quàm aliorum quorumcunque Prædeceſſorum noſtrorum Literis Apoſtolicis, Privilegiis, indultis, & facultatibus, quibusvis perſonis, etiam Imperiali, Regia, Ducali, aut alia quavis dignitate, & auctoritate fulgentibus, aut Rebuspublicis, Dominis, Regnis, Provinciis, Civitatibus, Terris, & Locis, eorumque Curiis, Communitatibus, Univerſitatibus, Collegiis, aut Præſidentibus, Proregibus, & Gubernatoribus, Locatenentibus, Vicariis, Poteſtatibus, aliisque Magiſtratibus, Officialibus, Miniſtris, aut Conſiliariis, ex prædictis, vel aliis etiam gravioribus, & urgentibus cauſis, tam illorum intuitu & contemplatione, ſive ad eorum preces, & inſtantiam, quàm etiam motu proprio, & ex certa ſcientia, deque Apoſtolicæ poteſtatis plenitudine, ac per modum ſtatuti, & legis perpetuæ, etiam in vim contractûs, & fratrum noſtrorum Conſilio, & quibuscunque*

buscunque tenoribus & formis, & cum quibusvis præservativis, restitutivis, mentis attestativis, derogatoriarum derogatoriis, aliisque validissimis, & efficacissimis, & insolitis clausulis, nec non irritantibus & aliis decretis, etiamsi inibi caveatur expressè quod illis, nisi sub certis modis & formis, & nisi de expresso eorum consensu, ad quorum favorem concessa fuerint, derogari possit, & aliter factæ derogationes nullius sint roboris, vel momenti, & aliàs quomodolibet concessis, etiam sæpiùs approbatis, & innovatis. Quæ omnia, & singula, ac illorum tenores pro expressis habentes, quatenus præmissis in aliquo adversentur aut plures, quam superius expressos casus contineant, authoritate & tenore præmissis omninò, ac perpetuò tollimus, & abrogamus, ac ad terminos præsentis Constitutionis quoad superius descripta duntaxat reducimus, & nolumus, cuiquam de cætera suffragari, & qualibet alia dictæ Sedis indulgentia generali, vel speciali, per quæ præsentibus non expressa, vel ad verbum non inserta, effectum earum quomodolibet valeat impediri. Ut autem præsentes literæ &c. Datum Romæ in Monte Quirinali 1591. Nonô Calendas Junii, Pontificatûs nostri annô primô.

22 Quæres I. an, si Jus Civile quoad punctum Immunitatis Localis cum Jure Canonico non conveniat, hoc præ altero sit amplectendum?

Resp. affirmativè. Ratio est: quia Immunitas Localis pertinet ad causas Ecclesiasticas, in quibus SS. Canones indubitatè prævalent LL. Civilibus per textum in *cap. quæ in 7. cap. Ecclesia 10. de Constitution.*

23 Quæres II. an consuetudo Immunitati Locali derogare possit?

Resp. Authores in hoc non esse concordes. Affirmant enim Layman & Barbosa, quos citat & sequitur P. Wiestner ad *tit. de Immunit. Eccles. n. 36.* Et videtur hæc affirmativa deduci ex dictis: nam hôc ipsô, quòd Immunitas Localis Jure duntaxat humanô statuta fuerit, consuetudinem non abhorret
24 per text. in *cap. ult. de Consuet.* Factum hinc, ut in plerisque locis asylum, Ecclesiis Cathedralibus ad 40. & inferioribus ad 30. passus in *cap. sicut 6. cap. quisquis 21. cap. definivit 35. XVII. q. 4.* concessum, per consuetudinem fuisse restrictum dicatur.
25 Negant verò Sperellus & alii, quos refert & probat Ranbeck *cit. disp. 4. cap. 3. à n. 5.* tum quia in Concilio Trid. (cui Bulla Urbani VIII. quæ incipit: *Romanus Pontifex &c* consonat) in *sess. 25. de Reform. cap. 20.* in usum revocat antiquos Canones, Concilia generalia, & alias Sanctiones Apostolicas, in favorem Immunitatis Ecclesiasticæ cōtra violatores ejus edi-
26 tas: tum quia Gregor. XIV. in *cit.* famosissima Bulla *cùm aliàs &c. §. 9.* Immunitatem ubique jubet æqualiter custodiri, ac prohibet, ne sub quovis prætextu præter aut contra suam constitutionem aliquid atten-
27 tetur. Quæ tamen argumenta posteriora probant ad summum, consuetudines, quæ Tridentinum Concilium, & relatas Summorum Pontificum constitutiones antecesserunt, non autem, quæ primùm subsecutæ noscuntur, vel sequi potuerunt, saltem immemoriales, abrogatas fuisse. Quin etiam, cùm Tridentinum & Bulla Urbaniana non loquantur de Immunitate Locali, sed Reali & Personali, non benè huc applicantur. Clariss. P. Schmalzg. ad *d. t. n. 100.*

28 Quæres III. utrùm in quæstionibus dubiis circa Localem Immunitatem oporteat amplam vel strictam interpretationem amplecti?

Resp. quòd equidem Covarruv. *Var. resol. lib. 2. cap. 20. n. 4.* strictam interpretationem commendet, ea ea ratione: quòd Immunitatis Localis extensio
29 sit magis noxia quàm proficua Reipublicæ; nihilominùs interpretatio lata prævalere videatur: partim quia Localis Immunitas habet fundamentum in Jure Divino, participat favorem causæ piæ, & principaliter in honorem DEI ac reverentiam sacrorum locorum est constituta: partim quia privilegia Summorum Principum, quibus adjuvatur, amplissimam cæteroquin interpretationem merentur *cap. cùm dilecti 6. de Donat. l. beneficium 3. ff. de Constit. Princip.* P. Wiestner *ubi supra n. 42.* Schmalzgrueber *num. 103.*

§. III.

Quænam Loca gaudeant hâc Immunitate?

Immunitate Locali gaudent I. Templa, non 30
tantùm si consecrata, sed etiam si non consecrata, Divino tamen cultui legitimâ authoritate sint destinata; nec tantùm si S. Eucharistia ibidem asservetur, aut Missæ jam celebrentur, sed etiam, si non asservetur, aut Missæ non fuerint celebratæ, per textum in *cap. Ecclesia 9. de Immunit. Eccles.* ubi Gregorius IX. suam decisionem principaliter non fundat in celebratione, sed in destinatione: quia Ecclesia, ut loquitur, *obsequiis Divinis dedicata, nullis est temerariis ausibus profananda.* Et ratio ulterior est: quia 31
sola destinatio Ecclesiæ ad cultum Divinum elevat eandem ad dignitatem loci religiosi, eidemque omnia locorum religiosorum privilegia communicat *cap. adhæc 4. de Religios. Dom.* Covarruv. *cit. cap. 20. n. 4.* P. König ad *cit. tit. de Immunit. num. 3.* P. Wiestner *ibid. n. 47.* Ex qua ratione ulteriùs con- 32
cluditur, etiam Ecclesiam interdictam aut pollutam, cùm adhuc maneat ea se deputata ad cultum Divinum, Immunitatis privilegiô gaudere. Covarruv. *d. cap. 20. n. 4.*

Hìc tamen non illud solum spatium Templi est ac- 33
cipiendum, in quo Sacrificia leguntur (sicut accipitur in casu, quô polluitur Ecclesia) sed interior & exterior fabrica, cum sacristia, atrio, porticu, & ambitu; adeò ut & ille, qui attigit Ecclesiæ januam, aut ascendit in turrim, Immunitate potiatur *cap. si quis contumax 20. cap. id constituimus 36. XVII q. 4. l. pateant 3. in pr. Cod. de his, qui ad Ecclesiam confugiunt &c.* Ranbeck in *Panoplia d. disp. 4. cap. 4. n. 5. & 14.* Pignatell. *tom. 6. consult. 4. àn 81.* Quòd au- 34
tem nonnulli majus adhuc intervallum, nempe 40. vel 30. passus per circuitum, pro termino immunitatis statuant juxta *cap. sicut antiquitus 6. XVII. quæst. 4.* id sic intelligendum existimat P. Wiestner ad *tit. de Immunit. n. 56.* quòd reus qui semel ad Ecclesiam confugit, ad 40. vel 30. passus exire, nec tamen apprehendi possit *arg. cap. definiri 35. eâd. q. 4.* non item, qui primùm ad Ecclesiam vult confugere.

II. gaudent Immunitate Locali Cœmeteria, le- 35
gitimè erecta; sive contigua sint Ecclesiis, sive separata; sive benedicta sint, sivè non, per rubricam & textum in *cap. ult. de Immunit. Eccles. Cœmeteriis &c.* Ranbeck *d. l. n. 25.*

III. gaudent Immunitate Locali Monasteria, 36
Domus, & Habitacula Religiosorum juxta *d.* Constitut. Gregorii XIV. quæ incipit: *cùm aliàs &c.* Sunt enim loca Religiosa *arg. cap. adhæc 4. de Religios. Dom.* & omnes Ecclesiarum piorumque locorū prærogativas obtinent per *l. omnia privilegia 35. Cod. de Episcop. & Cleric.* Ranbeck *cit. l. nu. 18.* Nec tan- 37
tùm ad ipsa Religiosorum cubilia vel cubicula, sed etiam ad quascunque ædes, hortos, areas, intra Monasterii septa existentes, hæc Immunitas extenditur *arg. cit. l. pateant 3. in pr. Cod. de his, qui ad Eccles. confug. & cap. frater 10. XVII. q. 4.* Ranbeck *d. l. n. 19.* Extra Monasterii septa non suffragatur Immunitas, 38
etiamsi ibidem sint hospitia, villæ, vel domus recreationum: cùm neque religiosa sint ista loca, neque cum Religiosis continua vel contigua, prout contra Dianam & Rodriquez docent Barbosa *J. E. U. lib. 2. cap. 3. n. 76.* Reiffenstuel ad *tit. de Immunit. n. 45.*

39 IV. gaudent Immunitate Locali tum Hospitalia,
tum Oratoria publica, authoritate Episcopali condita: quippe quæ locis Religiosis accensentur, eorumque juribûs fruuntur *arg. cit. cap. adhæc 4. de Religios. Dom.* & *l. omnia 35. Cod. de Episcop. &*
40 *Cleric.* P.König ad *tit. de Immunit.* n.6. & 7. Aliud
tamen est de Oratoriis privatis, in quibus, licèt ex privilegio concedatur Missæ celebratio, favor Im̃unitatis non reperitur. Ranbeck *d.l.n.* 1. & 2.

41 V. gaudent Immunitate Locali Palatia Episcoporum, saltem si penes Ecclesiam Cathedralem intra 40. passus sint constructa *cap. id constituimus* 36. *XVII. q.*4. Quod, an etiam verificetur, si longiùs aut penitus ab Ecclesia Cathedrali sint sejuncta?
42 Hæret in dubio; Ægidiô Ranbeck *cit.l.n.*17. affirmante: eò quò *cit.cap. id constituimus* non determinet certum spatium; P.König *cit.l.n.*8. negante, ex ea ratione: quòd illud *cap.* nihil constituat novi, sed antiquos Canones innovet; sicque supponat, residentiam Episcopalem non procul ab Ecclesia ædificatam esse, ad mentem *cap. penult. Dist.* 41.

43 Quæres I. an Immunitate Locali gaudeat Augustissimum Altaris Sacramentum, adeò ut confugientes ad illud, quando portatur ad ægrotum, vel circumfertur in processione, nequeant abstrahi?

Resp. in placitum affirmans concedere plures cum Panormitano ad *cap. sanè 10. de Celebrat. Miss. n.* 1. *& seq.* Sperello *fori Eccles. decis.*44. *n.*6. Ranbeck *cit. l. n.*20. Engel ad *tit. de Immunit.* n.12. Wiestner
44 *ib.* n. 64. ac consuetudinem allegare. Textum concludentem equidem adducere nequeunt; absurdum tamen existimant, ut, cùm locus alius intuitu sacrosancti Sacramenti gaudeat Immunitate, ipsimet Venerabili Sacramento ea prærogativa negetur.

45 Quæres II. utrùm Altare portatile gaudeat Immunitate?

Resp. cum P.Wiestner *cit. l.* n.67. negativè. Ratio est: quia, tametsi in *cap. si quis 1. de Homicid.* mentio fiat altaris; non tamen aliud, quàm fixum intelligitur: huic enim quàm illi major debetur honor & reverentia, utpote cùm habeat connexionem cum Ecclesia. Alioquin deberemus etiam Calici, Patenæ, & quibuscunque vasis consecratis Immunitatem adstruere; quod nescio, an in Jure fundatum sit. Videatur Clarissimus P.Schmalzgrueber ad *tit. de Immunit.* n.148. qui etiam in n.150. concludit, crucibus, extra loca sacra erectis, asylum non competere.

§. IV.

Quænam Personæ gaudeant Immunitate Locali?

46 Immunitate Locali gaudent personæ quæcunque, tam ex causa criminali quàm civili gravatæ per textus in *cap. si quis contumax 20. XVII. q.4. cap. inter alia 6. de Immunit. Eccles. l. Judæi 1. l. præsenti 6. in pr. & §§. seqq. Cod. de his qui ad Eccles. confug.* Panormit. in *cit.cap.inter alia* n.12. Covarruv. *Var.resol. d.lib.2. cap.*20. n.14. Barbosa *J.E.U. lib.* 2. *cap.*3.*n.*46. Ranbeck *cit. disp.*4. *cap.*5.*n.*2.

47 Nec regeras cum Jasone: Immunitatem pro *reis*, hoc est, delinquentibus concessam, indulgendam non esse debitoribus, ne creditores jure suo fraudentur. Nam reorum nomine veniunt etiam debitores civiles per *cap. forus 10. de V.S.* creditoribus verò non imminet periculum fraudationis: cùm debitores citari possint, ac, si neque per se neque per procuratorem comparere, & causam dicere velint, immissionem in possessionem bonorum sufferre teneantur. Abbas *cit. l.* n.21.

48 Hæcque doctrina quoad debitores eousque dilatatur, ut nihil intersit I. sintne debitores ex causa publica, vel ex causa privata: nam etiam debitores tributorum, nec non obligati ad ratiocinia, defenduntur asylô: quippe cùm nullibi reperiantur exclusi. Covarruv. *cit. cap.*10. *n.*14. Nec intersit II. 49
an quis ex casu, culpâ, vel dolô facultates suas amiserit aut dilapidaverit, ac impotem ad solvendum se fecerit: nam etiam debitores fallitos seu bancarotos, ut vocant, ad asylum recipiendos esse, tradit ex declaratione Bullæ Gregorianæ Fagnanus ad *cap. inter 6. de Immunit.* n.58. Nec enim detrimentum, quod inferunt Reipublicæ, se solô est sufficiens causa, Immunitatem amittendi, nisi insuper expressa lex vel constitutio accesserit. Dissentit Ranbeck *cit. l. n.* 5.

Cæterùm aliqui cum Felino ad *cap. à nobis 2. de* 50
*Exception. n.*5. excludunt I. excommunicatos & interdictos: eò quòd illis communicatio cum fidelibus; his autem ingressus in Ecclesiam sit prohibitus. Sed & istos ad asylum admittendos esse, de- 51
fendunt Sylvester, Clarus, Wiestner ad *tit. de Immun. n.*28. Reiffenstuel *ibid.*n.55. nam censura quæcunque, saltem in causa criminali, non obligat censuratos ad declinandum asylum, propter regulam generalem, vi cujus humana Lex cum vitæ & membrorum periculo non obligat. Deinde excommuni- 52
catio & interdictum non tam prohibent communicationem & ingressum Ecclesiæ materialem, quàm formalem. Rursus interdictum prohibet solum in- 53
gressum Ecclesiæ quoad partem interiorem, ubi peraguntur Divina; non quoad partes exteriores, ambitum, porticum, atrium &c.

II. docet Gregorius Tholosanus, reos, à Sæcu- 54
lari Potestate jam semel apprehensos, sed captâ fugâ vel disruptô carcere rursus in libertatem assertos, ad asylum recipi non posse, sed restitui debere Potestati Sæculari, quam suâ possessione spoliârunt; itaque in Gallia practicari. Sed communis sententia 55
& aliarum provinciarum consuetudo refragatur: nam fuga ex carcere aut solutio vinculorum, cùm juxta plurimos sit licita, non efficit, ut aliquis in crimine, non exceptô, fiat indignus Immunitate. Panormitan. ad *cit. cap. inter 6. de Immunit. n.*32. Covarruv. *d. cap.*10. n.13. Nec potest hîc applicari 56
regula spoliatorum: cùm ex *cap. literas 13. de Restitut. spoliat.* notum sit, restitutionem locum non habere, quando versatur periculum corporis aut animæ, sicut hîc.

III. asserit Covarruv. *d.l.n.*31. quòd, si lictores 57
& carnifices reum ducant per Ecclesiam vel cæmeterium, & is egredi recuset, ad asylum provocans, à lictoribus aut carnificibus abstrahi possit; quasi nempe, cùm ad Ecclesiam non confugerit, sed casu illuc delatus fuerit, non debeat ad Ecclesiam admitti. Nihilominùs altera sententia, cui subscribit 58
Fagnanus in *d.cap. inter n.*86. est longè conformior Juri Communi: quandoquidem in *cap. definivit 35. XVII. q.4.* disjunctivè prohibetur, ut *nullus audeat confugientes ad Ecclesiam vel residentes inde abstrahere*: perinde siquidem in uno & altero casu exercetur violentia, sanctitati loci contraria.

Disceptatur I. num Clerici & Religiosi extra ca- 59
sus exceptos Immunitate Locali defendantur?

Triplicem hîc opinionem invenio. Prima negat absolutè defensionem. Ita Panormit. in *cap. inter alia n.* 13. Sylvester *v. immunitas n.* 17. Ranbeck *cit. cap.*5.§.2.*n.*31. *& seqq.* Haunold de *J. & J. tr.* 1.*n.*168. Wiestner *cit. l.n.*95. *& seqq.* Secunda affir- 60
mat absolutè. Ita Clarus *pract. criminal.* §. *fin. q.*30. *n.*16. Fagnanus in *d. cap. inter alia* à n.78. Barbosa *ibid.* à *n.*16. Pirhing ad *tit. de Immunit.n.*35. Ter- 61
tia distinguit, ac Clericos, non verò Religiosos, Immunitate defendi contendit. Ita cum Rodriquez & Portel. P.Reiffenstuel ad *tit. de Immunit.n.*62. *& seqq. & n.*2. *& seqq.* In tanta opinionum discrepantia.

Sentio

62 Sentio I. cum P.König ad *tit. de Immunit. n.11.*
Clericos & Religiosos delictum, ob quod degra-
dari & Curiæ Sæculari possunt extrahi, commit-
tentes, Immunitate Locali defendi. Itaque accipio
Delarationes Cardinalium, quas refert Pignatell.
tom. 6. consult. 4. n. 101. & nu. 110. Neque enim
63 Clerici & Religiosi, eo profiteantur statum per-
fectiorem, deterioris sunt conditionis, quàm laici;
nec debent privari, sed potiùs adjuvari defensione
Ecclesiæ, cujus speciales ministros & servos sese
commonstrant.
Sentio II. Clericos & Religiosos in cæteris casi-
64 bus & delictis, in quibus a Superiore Ecclesiastico
puniuntur, Immunitate Locali non defendi. Ratio
est: partim quia processus contra Clericos & Reli-
giosos delinquentes in ipsa Ecclesia formari potest
per *cap.ult.II. q.2. cap. decet 2 in verb. sæcularium*
judiciorum strepitus de Immunit. Eccles. in 6. partim
65 quia intra fines Ecclesiæ possunt corrigi, castigari,
incarcerari per textus in *cap. ult. de Regular. cap.*
non solùm 2. eôd. in 6. cap. universitatis 24. de Sent.
excommunicat. partim quia cæteroquin excessus &
66 delicta Clericorum & Religiosorum, cùm plerum-
que versentur in loco asyli, raró vel nunquam cum
effectu puniri valerent, cum ingenti dispendio dis-
ciplinæ & Reipublicæ Ecclesiasticæ.
Disceptatur II. num infideles, Judæi, & pagani
67 gaudeant Immunitate Locali?
Rursus hîc triplex occurrit sententia, negantium
cum Panormit. in *d.cap. inter alia n.6.* Covarruvia
d.cap.20.n.11. affirmantium cum Barbosa ad *cit cap.*
n.50. & Fagnano *ibid.n.60.* distinguentium cum P.
Wiestner ad *tit. de Immunit. n.76. & seq.* Cum quo
68 posteriori etiam distinguo, num infideles, ad Ec-
clesiam confugientes, velint se convertere ad fi-
dem, nec ne. Priori siquidem casu recipiuntur ad
asylum; non item in posteriori per textum in *l. Ju-*
dæi 1. Cod. de his qui ad Eccles. confug. qui, cùm
nihil disponat contra sanctiones Canonicas, imò
non obscurè sit canonizatus in *cap. inter alia 6. in*
pr. de Immunit. eò rectiùs applicatur ad decisionem
quæstionis, quòd Ecclesia non habeat curam aut
defensionem eorum, qui sunt extra gremium illius
arg. textus Apostolici *1. ad Corint.5.*

§. V.

Quænam delicta Localem Immunitatem prohibeant?

69 Cùm nonnulla delicta sint atrociora, magisque
Reipublicæ perniciosa, faciunt, ut delinquentibus
Immunitas Localis non auxilietur. Tale est I. latro-
cinium publicum, seu homicidium, in via vel loco
publico, prædæ gratiâ sæpiùs admissum per textus in
cap. sicut antiquitus 6. XVII.q.4.cap. inter 6. de Imu-
nit. Quòd si quis in loco privato homines occide-
70 rit, aut semel tantùm vel bis in loco publico, non
denegatur asylum: cùm latro publicus non censea-
tur *argum.* Bullæ Gregor. *cùm aliàs §. 3.* Reis-
fenstuel ad *cit. tit. n.91. & seq.*
II. viarum grassatio, hoc est, obsessio seu per-
71 vagatio viarum publicarum, eâ mente ac inten-
tione, transeuntes & viatores rebus, quas habent,
spolientur *d. cap. inter 6.* & *d.* Bulla Gregor. *cùm*
aliàs §. 3.
III. nocturna depopulatio agrorum, quâ tem-
72 pore nocturnô segetes agrorum aut vindemiæ quo-
vis animô & fine destruuntur, devastantur, incen-
duntur *d. cap. inter* & Bulla Gregor. *§. 3.* post
quam Bullam Ranbeck *cit. l.cap.5.n.9.* & alii etiam
depopulationem diurnam ab asylo excipiunt: cùm
in memorata Bulla particula *nocturna* sit omissa, &
depopulatio simpliciter posita.
73 IV. assassinium, quô unus alterum pecuniâ vel
aliâ re, pretiô æstimabili, conducit ad occidendum
tertium juxta *cit.* Bullam Gregor. §.3. Ubi tamen à
plerisque desideratur 1. mò, ut mors ipsa sequatur,
nec sufficiat, lethaliter vulneráſſe; quamvis alio-
quin ad incurrendas pœnas, in assassinos constitu-
tas, mors ipsa non exposcatur *cap. pro humani 1.*
de Homicid. in 6. 2. dò, ut pretium vel res certa 74
in præmium occisionis sit statuta vel promissa *arg.*
l. triticum 94 ff. de V.O. ubi promissio rei incertæ
nullius roboris declaratur. 3. tiò, ut occisus non 75
sit inimicus occidentis; quæ tamen conditio nec
textu nec ratione probatur: utpote cùm ad crimen
assassinii nihil intersit, amicum an inimicum quis in-
terficiat *arg. cit. cap. pro humani.* Videantur Pigna-
tell. *tom.9. consult.43.n.9.11. & 15.* Reiffenstuel ad
cit. tit. à n.120.
V. hæresis juxta sæpe *cit.* Bullam §. 3. & juxta 76
Barbosam *J.E.U. lib. 2. cap.2. n.124.* valde proba-
biliter hæreticorum receptio, defensio, vel occul-
tatio; sic tamen, ut, si hæretici ex alia causa,
quàm hæreseos, v.g. adulterio vel simili crimine,
specialiter non exceptô, asylum quærant, præ-
sertim in Germania, repelli nequeant. P. Wiestner
ad *d. tit. n.123.*
VI. crimen læsæ Majestatis, si juxta *cit.* Bul- 77
lam §.3. in personam ipsius Principis fuerit com-
missum: adeóque solus ille ob crimen læsæ Maje-
statis excluditur ab asylo, qui personam ipsius
Principis, non item illius Consiliarios, Ministros;
Legatos, aut Vicarios offendit. Tametsi enim in 78
l. quisque 5. in pr. Cod. ad L. Jul. Majest. Consiliarii
dicantur esse pars corporis Principis; ex eo tamen
solummodò convincitur, crimen læsæ Majestatis in
ipsos quoque committi; nequaquam veró deduci-
tur, propterea quem asylo privari, quòd Consilia-
rium Principis læserit: cùm in *d.* Bulla ipsa Princi-
pis persona exprimatur. Barbosa ad *cap. inter n.10.*
Reiffenstuel ad *cit. tit. nu. 147.* Nomine Principis 79
autem de Jure Communi intelligitur Summus, vi-
delicèt Papa, Imperator, Reges, Respublicæ li-
beræ; sed de moribus hodiernis intelliguntur etiam
Electores, Principes, & Status Imperii. P. Wiestner
ad *cit. tit. n.127.*
VII. homicidium proditorium; per quod nolim 80
intelligi cum Fachineo *lib. 9. controvers. cap. 93.*
quodvis homicidium voluntarium, ex proposito cō-
missum; nec etiam cum Covarruvia *d cap.20. n.7.*
velim intelligi homicidium voluntarium, per insi-
dias à tergo vel in tenebris perpetratum; sed ho-
micidium, ab amico, vel homine, ad amicitiam
aut fidelitatem specialiter obligatô; vel ab inimico
sub specie ac colore amicitiæ peractum. Ita, te- 81
stante P.Reiffenstuel *d.l.n.116.* tenet communissi-
ma & quasi certa sententia, multis declarationibûs
S.Congregationis, quas videre licet apud Pigna-
tellum *tom.9. consult.18.* roborata. Siquidem pro-
ditio suapte naturâ supponit specialem obligatio-
nem fidelitatis aut amicitiæ, vel saltem fictionem
ac speciem amicitiæ, veluti colligitur ex *l. cujusque*
4 ff. ad L. Jul. Majest. l. capitalium 28.§.11. ff. de
Pæn. l. omne 6.§.4.l. proditores 7. ff. de Re milit. l.
servum 6. Cod. de Delatorib. Ideóque tunc homi- 82
cidium proditorium admitti censetur, quando liberi
suos parentes, aut parentes suos liberos; item
quando conjux conjugem, caupo hospitem, famu-
lus dominum &c. occidunt; non item quando ali-
quis ex ira, indignatione, rancore alium, nil mali
suspicantem, ex insperato aggreditur. Pignatell.
cit. l. n. 1. 4. 31. 35.
Nec obloquitur *cap. si quis 1. de Homicid.* ubi po- 83
nitur textus ex libro Exodi, & decernitur: *si quis per*
industriam occiderit proximum suum & per insidias, ab
altari meo evelles eum, ut moriatur. Illud enimverò

per *cit.* Bullam Gregorianā aut correctum, aut declaratū est, ut non denotet insidias qualescunque, sed sub velo vel cōtra obligationē specialis amicitiæ paratas.
84 VIII. homicidium, vel etiam mutilatio, seu amputatio partis corporis, ad principalem functionem aliquam à natura destinatæ v.g. manûs, pedis, oculi, &c. si fiat in Ecclesia, cæmeterio, vel alio loco, jus asyli habente per textum in *cap. ult. de Immunit.* & sæpe *cit.* Bulla Gregor. §. 3. Sic tamen, ut spe immunitatis quis occidat aut mutilet, prout in dubio præsumitur per *d. cap. ult.* Ranbeck *ubi supra*
85 *cap.* 5. *n.* 12. Idque ampliatur I. ut, qui, extra Ecclesiam stans, alium, in Ecclesia existentem, óccidit aut mutilat, globô, sagittâ, vel lapida, cùm reverà delictum in Ecclesia consummet, Immunitate non defendatur. Covarruv. *sæpe cit. cap.* 20. *nu.* 15.
86 Ampliatur II. ut juxta *cit.* Covarruviam, Panormitan. ad *d. cap. num.* 11. Pirhing ad *eund. tit. nu.* 25. Immunitate interdicatur, qui, stans in Ecclesia, alium, extra Ecclesiam constitutum, occidit vel mutilat: quippe cùm delicti causam in ipsa patrat Ecclesia, & quidem juxta prudentem conjecturam sub
87 spe Immunitatis: nihil dicendo, quòd locus delicti censeatur non tantùm, ubi delictum est consummatum, sed etiam ubi inchoatum est *l. quæstiones* 1. *Cod. ubi de Criminib.* Dissentit post alios Hau-
88 nold de *J. & J. tom.* 6. *tract.* 1. *num* 207. Ampliatur III. cum *cit.* Panormitan. *num.* 12. Reiffenstuel *nu.* 103. & 118. ut Immunitate careat, qui mandatum dedit in Ecclesia, ut alius intra vel extra Ecclesiam occidatur, aut mutiletur *arg. cap. perniciose* 23. *de Pænit. Dist.* 1. *cap. mulieres* 6. *§. illi vero cap. ut fama* 35. *§. laici de Senten. excommunicat.* cum in
89 effectu mandanti delictum adscribatur; licèt rursus dissentiat Haunold *d. l. num.* 210. eique consentiat P. Wiestner ad *cit. tit. n.* 118. eâ persuasus ratione, quòd mandans homicidium vel mutilationem tantùm in sensu lato dicatur occidere vel mutilare: quæ tamen me non movet, sed potiùs ea mihi inest opinio, mandantem esse veram & moralem delicti causam, sinè cujus influxu vel motu delictum non ponitur; sicque mandantem in sensu stricto ad ho-
90 micidium vel mutilationem concurrere. Ampliatur IV. à Covarruv. *d. l.* n. 15. ut ab Immunitate arceatur, qui propè Ecclesiam in porticu vel atrio mutilat aut occidit, & posteà se confert in Ecclesiam: quoniam, quæ propè Ecclesiam fiunt, in ipsa Ecclesia fieri censentur *arg. cap. sicut antiquitus*
91 6. *cap. si quis* 7. *XVII. q.* 4. Verùm meliùs hanc ampliationem restringunt Panormitan. ad *cap. inter* 6. *de Immunit. num.* 27. Pignatell. *tom.* 6. *consult.* 41. *num.* 5. Barbosa *d. l. n.* 117. quia reipsâ non censetur in Ecclesia consistere, qui stat propè Ecclesiam: quantumvis in materia favorabili, quando agitur de extendenda Locali Immunitate, loca Ecclesiæ cohærentia, nomine ipsius Ecclesiæ comprehendantur, ex *n.* 33.
92 Petes: num Immunitate Locali fruatur, qui crimen aliud v.g. adulterium aut stuprum in Ecclesia cum spe securitatis admittit?

Resp. negativè. Ratio est: tum quia Gregorius IX. in *d. cap. ult.* tantùm exprimit homicidium & mutilationem, & sub ly *excessuum* non alios, quàm ibidem expressos, intelligit: tum quia Gregorius XIV. in sua Bulla similiter tantùm mentionem facit de homicidio & mutilatione.

§. VI.

Quis Effectus, & quænam sit prærogativa Localis Immunitatis?

93 Effectus Immunitatis Localis spectatur in prærogativis, quæ concessæ sunt illis, quibus Immunitas Ecclesiastica patrocinatur. I. scilicèt tenentur Rectores locorum, asyli jus habentium, reos, illuc confugientes, recipere; nec possunt illos absque injuria excludere vel repellere *d. cap. inter* 6. *de Immunit.* *l. fideli* 2. *l. pateant* 3. *in pr. Cod. de his, qui ad Eccl. confug.* II. tenetur Ecclesia reum, in asylo receptum, 94
alere, si bona propria non habeat, nec ab amicis habere possit, ut notant Panormitan. ad *cit. cap.* n. 28. Sylvester *verb. Immunitas* 3. *q.* 3. Ranbeck *d. disp.* 4. *cap.* 5. *n.* 43. nam & aliàs Ecclesia tenetur sustentare pauperes, illos maximè, quibus aliunde nulla suppetunt vitæ subsidia: quamquàm dubiô procul rei vicissim sint obligati, Ecclesiæ sua interim servitia præstare, quatenùs favorem & beneficium, ab Ecclesia acceptum, aliquatenùs compensent. Reiffenstuel *cit.* *l. n.* 185. III. nemo potest impedire vel prohibere, ne 95
reo deferantur vestimenta, victus, potus, & alia necessaria ad locum asyli *l. præsenti* 6. *in pr. Cod. d. t.* Quin etiam impedire nemini licet, quò minus ex causa necessitatis extra locum asyli se conferat, cessante necessitate mox reversurus, ut indicatur in *cap. definivit* 39. *XVII. q.* 4. IV. quàmdiu reus in asylo com- 96
moratur, nec vinculis constringi, nec incarcerari, nec extrahi, nec ad mortem aliamve pœnam gravem corporalem, v.g. mutilationem, fustigationem, exilium &c. condemnari potest *d. cap. definivit* 35. & *seq.* *cap. reum* 9. *eâd. quæst.* 4. *cap. inter* 6. *d. t. d. l. præsenti* 6. *in princ.* Sed hic

Dubitatur I. an, si reus violenter, aut ex gravi metu 97
ab alio, quàm Judice, sinè ipsius mandato, fuerit extractus ab asylo, possit ab eodem Judice apprehendi?

Resp. cùm P. Wiestner ad *d.* 1. *nu.* 136. negativè. Ratio est: quia, si Judex reum extraheret, non posset eundem apprehendere. Ergo neque tunc apprehendere potest, quando extrahitur ab alio: cùm in constitutione Gregoriana irritum ac nullum declaretur, quidquid à quoquam contra constitutos in asylo attentabitur.

Nec obstat *cap. id constituimus* 36. *eâd. q.* 4. ubi 98
dicitur, quòd, si reus, timore adactus, ab Ecclesia discesserit, à Clericis non sit requirendus: intelligitur enim de reo, qui ex timore intrinseco, non autem ab extrinseco seu ab homine injustè incusso, recessit ab Ecclesia.

Dubitatur II. an, si Judex sub promissione im- 99
punitatis reum ex asylo revocaverit, possit in eum animadvertere?

Resp. negativè. Ita Farinaceus in *appendice de Immunitate cap.* 19. *n.* 31. Barbosa *d. cap.* 3. *n.* 54. Engel *d.* 1. *sub n.* 20. Ratio est: quia Judex non potest salvâ justitiâ alterum decipere, vel fidem antecedenter datam violare: adeòque non potest apprehendere reum, vel in ipsum animadvertere: cùm impunitatem anteà promiserit. Idipsum docent Pignatell. 100
tom. 1. *consultat.* 100. *n.* 4. Haunold *tom.* 6. *tract.* 1. *n.* 249. & alii, quando Judex, citra promissionem, dolis aut mendaciis reum ad derelinquendum asylum induxit: quippe cùm Judicis authoritati æquè repugnet, dolosè aliquem inducere, ac falsò aliquid promittere: eò quòd dolus à nemine quàm Judice & personis publicis longiùs exulare debeat. Aliud verò 101
docent iidem Authores cum P. Pirhing ad *d.* 1. *n.* 42. quando vel tertius aliquis reum dolosis persuasionibus abstraxit ab asylo, vel Judex ipsemet sinè dolo & mendacio ad exeundum permovit: quia tunc Judex injuriam non committit; & reus suæ facilitati debet imputare, quòd alienis persuasionibus assensum dederit.

Dubitatur III. an reus, ad asylum confugiens, 102
possit à Rectoribus asyli Curiæ Sæculari extrahi, receptâ prius cautione de impunitate?

Resp. de Jure antiquo potuisse reum sic extrahi per text. in *cap. reum* 9. *cap. id constituimus* 36.

XVII.

XVII.4.cap. inter 6.d.t. Sed de Jure moderno propter Bullam Gregorii XIV. §.5. id negari à Farinaceo & multis, quos citant & sequuntur Wiestner *n.141.* & Reiffenstuel n.178. cùm in dicta Bulla tantùm permittatur extraditio, quando reus consensit.

103 Dubitatur IV. quomodò procedendum sit, quando crimen, ob quod reus ad asylum confugit, est exceptum?

Resp. I. quando est notorium, crimen exceptum esse, teneri Prælatos & Rectores locorum, quibus competit Immunitas, reum Curiæ Sæculari requirenti extradere, irrequisitâ Episcopi licentiâ per text. in *cap. inter 6. h.t.* & *cit.* Constit. Gregor.§.3.

104 Verùm extrahi à Potestate Sæculari cum violentia non potest, non sine prohibita Episcopi vel saltem Vicarii Generalis licentia; nisi fortè Episcopus injustè recusaret extraditionem, prout clarè statutum est in eadem Bulla. §.4.

105 Resp. II. quando dubitatur, num reus crimen, ab Immunitate exceptum, commiserit, illius disceptationem privativè ad forum Ecclesiasticum pertinere. Ita Barbosa *d. lib.x.cap.3.n.154.* & plerique DD. per textus in *cap. ad Episcopos 11. cap. metuentes 32. XVII. q.4.* Ratio est: tum quia sic statuitur in *cit.* Constit. Gregorii §. 5. tum quia judicium de LL. Ecclesiasticis pertinet ad Judices Ecclesiasticos: tum quia causa Immunitatis, ob reverentiam locorum sacrorum introductæ, est Ecclesiastica, ac causis spiritualibus connexa; sicque à solo Judice Ecclesiastico cognoscenda *cap. decernimus 2. cap. quantò 3. de Judiciis, cap. si Judex 12. de Sententia excommunicationis in 6.*

106 Nec obstat I. quòd aliqui dicant, Ecclesiasticos Judices propterea non posse judicare in causa Immunitatis: quia est causa propria Ecclesiasticorum. Nam præterquàm, quòd idem argumentum non sinè absurdo moveri posset de omnibus causis Ecclesiasticis; falsum est in præsenti, causa Immunitatis esse propriam Ecclesiasticorum: quippe cùm personæ Ecclesiasticæ nil commodi vel utilitatis, sed potiùs multum incommodi & molestiæ sustineant, quando reos delinquentes ad asylum recipere, & sæpe per tempus longum retinere & alere tenentur.

107 Nec obstat II. quòd utriusque Curiæ, Ecclesiasticæ & Sæcularis, interfit, scire, num crimen, quod commisit reus, ad asylum receptus, sit exceptum, nec ne. Ex hoc enim non sequitur, ad utramque Curiam æqualiter spectare judicaturam; sed sufficiet, si Curiæ Sæculari pro sua informatione concedatur privata quædam discussio criminis, ultimata tamen decisio exspectetur à Curia Ecclesiastica, sicut in crimine hæresis solet accedere.

108 Resp. III. pendente lite super discussione criminis excepti, teneri Rectores locorum, in quo versantur rei, ad requisitionem Magistratûs Sæcularis ipsos bene custodire, vel incarcerare: cæteroquin à Potestate Sæculari custodiri incarcerari, vel etiam extrahi possunt, velut in sæpe *cit.* Constit. Greg. §. 5. habetur. Antequàm verò requisiti sint rei à Judice Sæculari, possunt Rectores locorum Immunitatis reis exponere dubium vel certitudinem de crimine excepto, eisque fugam suadere & procurare. Reiffenstuel *d.tit.n.189.*

109 Resp. IV. Magistratum Sæcularem posse extra Ecclesiam apponere custodiam, ne reus delinquens elabi & aufugere queat, velut communis sententia docet cum Haunold. *cit. supra num. 145.* Sic enim vis aut irreverentia nulla infertur loco sacro, sed tantùm in loco profano id observatur, quod bono publico tuendo inservit.

110 Dubitatur V. quid faciendum sit, si reus ex asylo injustè fuerit extractus?

Resp. extractum denuò restituendum esse loco, à quo fuit extractus. Test. in *cap. sicut antiquitus 6. cap. miror 8. XVII. q.4.* Ratio petitur ex *cap. item n.6. & seq. & passim de Restitutione spoliatorum,* ubi pro regula habetur, spoliatum quemcunque ante omnia restituendum esse. Si tamen rei & Ecclesiæ, 111 unde extractio est facta, specialiter non intersit, restitutionem alii loco, quod asylò potitur, fieri posse, ex Farinaceo, Haunold, & aliis tradit Wiestner *d.t.n.148.* eò quòd privilegium Immunitatis sit commune, nec uni Ecclesiæ magis quàm alteri concessum. At reclamant Pignatellus *tom. 1. consult.* 112 *172. à n.4.* & Barbosa *J.E.U. cap.3. n. 54. lib.2.* ac varias declarationes Cardinalium contra priorem sententiam referunt; addentes rationem: quòd utique cætera jura & prærogativæ, Ecclesiis concessæ, nequeant uni Ecclesiæ auferri, & alteri adjici; veluti patet in bonis temporalibus & similibus juribus, quæ, si semel alicui Ecclesiæ in singulari sint collata, non possunt regulariter aliis Ecclesiis communicari.

§. VII.

Quænam Pœnæ sint decretæ contra Violatores Immunitatis Localis?

Ne Immunitas Localis temerariò cujusdam ausu 113 violetur, contra violatores graviter insurgunt Jura, ac I. violationem Immunitatis pro atrocissimo sacrilegio habent *cap. reum 9. cap. nullus 19. & seqq. XVII. q.4.* II. illam æquiparant crimini Læsæ Majestatis *l. fideli 2. Cod. de his, qui ad Ecclesiam confugiunt.* III. jubent violatorem Immunitatis ultimo supplicio plecti. *l. præsenti 6. in pr. Cod. eôdem.* IV. dictant mulctam pecuniariam 900. solidorum *cap. si quis 20. eâd. q.4.* vel 300. librarum auri purissimi *cap. quisquis 21. eâd. q. 4.* V. pœnitentiam publicam imperant *d.cap. si quis 20. & cap. nullus 19. eâd. q.4.* VI. pœnam excommunicationis infligunt, quæ juxta *cap. sicut antiquitus 6. cap. frater 10. cap. definivit 35. cap. ita constituimus 36.d.q.* est ferendæ; sed juxta Constitut. Gregorii §.8. est latæ sententiæ: cùm ibi dicatur, pœnas, de Jure in violatores Immunitatis statutas, ipsò factò incurri. P. Wiestner *d. t. n.179.*

Hæcque ultima excommunicationis pœna hodie- 114 dum in usu & observantia est, ac extenditur. I. ad illos, qui extra casus exceptos reum in loco asyli capiunt, incarcerant, aut omninò extrahunt. II. ad illos, qui reum in loco asyli capere, incarcerare, vel extrahere solùm tentaverint. III. ad illos, qui ingressi sunt locum asyli eô animô, ut simile quid facerent. IV. ad eos, qui, ut talia fiant, mandatum dederunt; prout ista partim ex dictis per decursum, partim ex repetita Bulla Gregorii, partim ex *l. fideli 2. & l. præsenti 6. Cod. de his, qui ad Ecclesiam confugiunt,* manifesta sunt, & docet in specie Reiffenstuel ad *d. tit. n.x16. & seqq.* Quòd si Judex Ecclesiasticus 115 contra violatores Immunitatis sententiam declaratoriam excommunicationis tulerit, non permittitur appellatio, etiam cum effectu devolutivo, nisi priùs Ecclesiæ suus honor per restitutionem rei, si fortè extractus fuerit ex asylo, reparetur, velut ex declaratione Cardinalium docet Pignatellus *tom. 2. consultat.60. n. 16.*

An hæc excommunicatio Summo Pontifici quoad 116 absolutionem sit reservata? Pro & contra disputatur. Negativam defendunt Zypæus in *Analysi d.t. n.13.* & multi, quos citat, eorumque sententiam probabilem dicit P.Wiestner *d. tit. num.184.* Rationem afferunt: quia, ubi excommunicatio specialiter à Lege non reservatur, censetur ipsius absolutio inferioribus à Summo Pontifice concessa

cap.

cap. nuper 29. §. *in secundo de Sententia excommunicationis.* Atqui in præsenti excommunicatio non videtur specialiter lege reservata. Ergo &c.

117 Affirmativam sectantur Barbosa *d.l.n.* 167. Pignatell. *d.to.2. consult.* 56.*nu.*13. & potior DD. pars.
Rationem desumunt tum ex *Extravag. etsi* 3. *de Pœnitent. & Remission. inter commun.* ubi offensa liber-
118 tatis Ecclesiasticæ numeratur inter casus Papales;
tum ex Bulla Gregorii XIV. §. 8. ubi renovantur
omnes constitutiones, contra violatores Immunitatis Ecclesiasticæ promulgatæ, inter quas est etiam
Bulla Cœnæ, excommunicationem in violatores
Immunitatis Ecclesiasticæ Sedi Apostolicæ reser-
119 vans; tum ex constitutionibus Clementis VIII. &
Pauli V. quas adducit Reiffenstuel *d.t. n.*221.

120 Posterior sententia, licèt illius rationes congruam solutionem patiantur, dicitur esse decisa sæpiùs à S. Congregatione, uti videre est apud *cit.* Pignatell. qui etiam in *n.*17. scriptum reliquit, quòd, si Sedes Apostolica deleget absolutionem ab hac excommunicatione, non delegat aliari, quàm Episcopo, allegatâ rursus eam in rem Cardinalium declaratione.

SECTIO II.

De Immunitate Personali.

SUMMARIA.

121. *Describitur Imunitas Personalis.*122. *Est prærogativa.*123. *Quâ Persona Ecclesiastica.* 124. *& seqq. Non item earum familiares per se loquendô.* 127. *& seq. A communi Laicorum subjectione.*129. *Onere & obligatione eximuntur.* 130. *& seqq. Pluribûs argumentîs probatur, hanc exemptionem ex Jure Divino promanare.*138. *& seqq. Ad diversa argumenta contraria diversimodè respondetur.*167. *& seqq. Quorundam sententia & rationes, quòd Immunitas ista non potuisset ab Ecclesia statui.*171. *& seqq. Assertio & rationes oppositæ.*183. *& seqq. Rationes adversa refutantur.*191. *Barclaii opinio de subjectione Clericorum.*192. *& seqq. Ostenditur, Clericos etiam à Principibus Sæcularibus fuisse exemptos.* 197. *Argumentum Barclaii refertur.* 198. *& seq. Convellitur.* 200. *& seq. Censura operis Barclaii de Potestate Papæ.*202. *& seq. Immunitas à Pricipibus Laicis adimi vel restringi nequit.*204. *& seqq. Objectio ponitur, & rejicitur.* 209. *Casus necessitatis facit Immunitatem cessare.*

§. I.

Quid sit Immunitas Personalis?

121 Immunitas Personalis est prærogativa, quâ Personæ Ecclesiasticæ à communi Laicorum subjectione, onere, & obligatione eximuntur. Ranbek in *Panoplia Disp.*2. *cap.*1. *n.*x.

122 Dixi I. *est prærogativa.* Num etiam privilegium, gratia, vel favor nominari debeat? Non disquiro: cùm in effectu nihil intersit, quò nomine compelletur Immunitas, si modò Clericis hoc indulgeatur, quod per significationem nominis exprimitur.

123 Dixi II. *quâ persona Ecclesiastica.* Quô vocabolô denotantur omnes, quotquot ex numero Laicorum ad Divinum servitium auctoritate Ecclesiasticâ transierunt, cujuscunque sint sexûs ordinis, statûs, & dignitatis *arg. cap. nullus* 2. *de Foro competenti. Authentica item nulla. Authent. statuimus Cod. de Episcop. & Cleric.* Ranbeck in *Panoplia d. dis.*2. *cap.*1. *per tot.*

124 An autem, qui de familia vel servitio personarum Ecclesiasticarum numerantur, simili gaudeant
Immunitate? Incertum; sed tamen principiis nostris
in *Lib.II. tract.*1. *cap.*3. *n.*201. *& seq.* in regula verius est, quòd non, argumentô deductô ex *cap. fané* 9. & *cap. penult. de Privilegiis in* 6. ubi decernitur,
privilegium exemptionis, vel alterius generis, Religiosis concessum, ad ipsorum domesticos aut familiares non extendi. Panormit. Felinus & DD. alii ad
cit. cap. nullus 2. *de Foro cōpetenti.* Exceptionem com- 125
muniter receptam tradit Ranbeck *cit. l.n.*11. quando
personæ Ecclesiasticæ nequeunt suâ uti Immunitate, quin etiam per consequentiam eadem Immu-
nitas suffragetur familiaribus & domesticis. Sub- 126
jungit idem Author in *n.*14. quosdam Judices &
apparitores nonnunquam nimis audaces & temerarios existere, dum in ipsas etiam domos parochiales
irruunt; & famulos aut famulas Parochorum ob
excessum admissum violenter extrahunt: cùm tamen
hoc libertati Ecclesiasticæ directè videatur repugnare, & Bullæ Cœnæ adversari.

Dixi III. *à communi Laicorum subjectione.* Ista 127
subjectio Laicorum principaliter oritur ex potestate
Legislativa seu Judicativa Sæculari, adeò ut tam
Leges, à Principibus Sæcularibus latas, directè
servare, quàm mandatis, judiciis, ac sententiis Ma-
gistratuum Sæcularium se subjicere teneantur. Sed 128
personæ Ecclesiasticæ neque Leges, neque mandata,
judicia, vel sententias, Principum & Judicum Sæcularium (directè saltem) observare obligantur, prout
in *cit. Lib. II. cap.* 3. *sect.* 6. *per tot.* & in *Lib. I. tract.*1. *cap.*5. *à n.*81. probatum est; sicque à communi Laicorum subjectione pronuntiantur immunes.

Dixi IV. *onere & obligatione eximuntur.* Cujus- 129
modi onera & obligationes sunt plurimæ, v.g. munera tutelæ, curatelæ, angariæ, & perangariæ, hoc est, operæ personalea, viatica, & telonia personalia, capitationes, vulgò *Frondienst, Scharvverck, Robalten, Boll und Mauth-Velter, Kopf oder Leibs-Steur &c.* & quæcunque demum exactiones, quæ personis quà talibus imponuntur; à quibus omnibus personæ Ecclesiasticæ sont liberæ *cap. non minùs* 4. *cap. adversùs* 7. *de Immunitate cap. quia* 1. *eôdem in* 6. *l. omnis* 2. *in princ.* §.2. *&* 3. *Authentica item nulla Cod. de Episcopis & Clericis.*

§. II.

Possitne Immunitas Personalis originaliter ex Jure Divino deduci?

Longum & fastidiosum esset, multifaria D. D. 130
placita in præsenti quæstione examinare. Sententiam, inter Canonistas continuâ quasi traditione receptam, & doctam ab Abbate in *cap. Sollicitæ* 6. *de M. & O. n.*4. Felino *ibib. n.*1. Hostiensi in *cap. si quis* 2. *eôd. tit.* Baldo *ibid.n.*50. Barbosa *J.V.E.U. lib.*2. *cap.*34. §.2. *num.* 5. Tamburino de *Jure Abb. tom.*1. *disp.*15.*q.*19. Everhardo *cons.*19.*n.*13. & *cons.* 42. *n.*25. *& seq.* Fagnano in *cap. Ecclesia* 10. *de Constit. n.*10. *& seqq.* Ranbeck in *Panoplia cit. disp.* 2. *cap.*2. *à n.*16. Engel ad *tit. de Immunit. à n.*23. quòd nempe Immunitas Personalis in thesi & quoad substantiam originem ducat ex Jure Divino, validis argumentis stabilire, & confirmare lubet. Quem
in finem I. sic arguo. Immunitas Ecclesiastica 131
Personalis in Antiquo Testamento traxit originem ex Jure Divino, ut plerique fatentur, nec obscurè desumitur ex *cap.*47. ℣.22. Genesis & *cap.ult.* ℣.28. Levitici. Ergo etiam in Testamento Novo: partim quia Personæ Ecclesiasticæ Novi Testamenti non minùs fuerunt à DEO dilectæ vel æstimatæ, quam Levitæ & Sacerdotes Veteris Testamenti: partim quia servitium, quod exhibent nostri Clerici, est infinitè nobilius servitiô Clericorum Veteris Testamenti: partim quia Clerici moderni solent

assumi per sacram ordinationem, quæ characterem
imprimit, eosque per aliquod signum intrinsecum
efficit speciales DEI Ministros, Rectores populi
Christiani, & Pastores ovium Christi; & propte-
reà supra Laicos elevat.
132 Nec procedit, si opponatur, exemptionem Levi-
tarum & Sacerdotum Veteris Testamenti, per Le-
gem Cæremonialem vel Judicialem solummodò con-
stitutam ; non habere vim in Testamento Novo.
Nam, suppositâ assumptione Clericorum in specia-
les DEI Ministros, Rectores & Pastores animarum,
non tantùm Lex Cæremonialis aut Judicialis, sed
etiam Naturalis & Moralis dictat, absurdum esse,
ut Potestati Laicali subdantur, qui Laicorum Re-
133 ctores, Pastores, & Ministri DEI sunt. Neque enim
reverentia & obedientia, quam Laici propter hos ti-
tulos debent Clericis, tam accuratè servari posset, si
Clerici Laicis in temporalibus essent subjecti: sæpiùs
quoque Potestas Ecclesiastica foret inanis & vacua,
licèt in scelerum vindictam armata, si Potestas Sæ-
cularis gladium temporalem arripere, & in Ec-
clesiasticos, velut subditos, quasi læsæ Majestatis
aut violatæ Potestatis Sæcularis reos se fecissent,
insurgere vellet.
134 Dices: filium, in Regem vel Principem eve-
ctum, teneri ad reverentiam, patri exhibendam;
& nihilominùs eidem imperare posse: adeòque etiam
Regem, vel Principem Sæcularem, non obstante
obligatione reverentiæ, Clericis in temporalibus
imperare posse.

Resp. filium, in Regem vel Principem evectum, teneri quidem ad reverentiam, suo patri exhibendam, attamen ab obedientia nec non subjectione, propter solutam patriam potestatem, exemptum esse: ideòque permitti quidem posse, quòd Clerici, sicut parentibus, sic etiam Magistratibus, & Principibus Sæcularibus, præsertim quibus ante Clericatum paruerunt, teneantur exhibere reverentiam; sed tamen ab obedientia & subjectione sint absoluti, maximè cùm sint alterius & superioris ordinis, quàm Laici quicunque.

135 II. pro assertione nostra sic arguo: qui sunt altio-
ris ordinis, & conditionis longè sublimioris, non
debent illis obtemperare, qui sunt inferioris ordi-
nis, & minoris conditionis. Atqui Personæ Ec-
clesiasticæ sunt altioris ordinis, & longè sublimioris
conditionis, quàm ipsi Principes & Reges Sæcula-
res: sunt enim destinati ad curanda sacra, exercenda
spiritualia, & promovenda Divina; cùm è contra
Principes & Reges sint destinati ad gerenda ac re-
genda temporalia, terrena, ac mundana: adeòque,
quanta inter Divina & humana, cœlestia & terre-
stria, sacra & profana est differentia, tanta est in-
ter Personas Ecclesiasticas & Sæculares quascun-
que per text. opportunum in *d. cap. sollicitæ 6. de M.
& O.* Ergo absurdum & absonum est, ut Personæ
Ecclesiasticæ Sæcularibus subdantur.
136 Pro eadem assertione III. sic arguo: causæ &
res sacræ, nec non spirituales, à Laicorum subje-
ctione Jure Divinò sunt immunes: eò quod sacra-
rum & spiritualium rerum ac causarum cura & dis-
pensatio in Persona D. Petri & Apostolorum Perso-
nis Ecclesiasticis noscatur commissa; velut ipsimet
Sæculares, saltem Orthodoxi, ultrò tenentur fa-
teri. Ergo etiam Personæ Ecclesiasticæ: nec enim
minùs sacræ vel spirituales sunt Personæ, quàm res
& causæ; nec minùs inconveniens est, judicare vel
punire Clericum, quàm calicem aut patenam attin-
gere; nec minùs indecens, in Sacerdotem, velut
principalem altaris Ministrum, stringere gladium,
137 quàm vasa altaris comminuere & confringere. Certè
timendum est, ne, sicut Ozias 2. Paralipomenon
cap. 26. leprâ percussus, quòd manum ad sacrum
ministerium extendere præsumpserit; sic alii eâdem
vel aliâ pœna Divinitus castigentur, qui sacrorum
Ministros apprehendere, suæque potestati subjicere
conantur. De his namque verificantur illæ S. pagi-
narum parœmiæ: *nolite tangere Christos meos.* Psalmo
104. ℣. 15. *qui tetigerit vos, tangit pupillam oculi
mei.* Zachariæ 2. ℣. 9.

Inter adversarios nostræ sententiæ vix non primus est Barclaius in suo *tract. de Potestate Papæ*; cujus argumenta, hinc inde dispersa, in ordinem colligere lubet. Itaque ex eodem Authore.

Objicies I. Petrus & omnes Apostoli, quin & 138
ipsemet Christus Dominus, fuerunt subjecti Magi-
stratibus Sæcularibus. Ergo Immunitas Personalis
non censetur Divinitus esse introducta. Antece-
dens ostendes I. antequàm Petrus & Apostoli fue-
rint assumpti in discipulos, subfuerunt Potestati
temporali. Ergo etiam post assumptionem: quia
Christus non voluit solvere Legem, sed adimplere.
II. Apostolus ad Romanos 13. verbis universalibus 139
confitetur: *omnis anima Potestatibus altioribus sub-
dita sit: qui potestati resistit, DEO resistit: Judex non
sine causa gladium portat: DEI enim minister est
&c.* Similia habentur in *Epistola* S. Petri *cap.* 2. III. 140
idem Apostolus Paulus Actorum 25. fatetur, se à
Cæsare judicari debuisse in verbis *ad tribunal Cæ-
saris sto, ibi me oportet judicari.* IV. Christus Joann. 141
19. respondit Pilato: *non haberes Potestatem ad-
versus me ullam, nisi tibi datum esset desuper.*
Resp. ad hoc & simila argumenta, jam in *Lib. I.* 142
tr. 5. cap. 2. à n. 107. & à n. 184. proposita, & cum
Bellarmino in refutat. *cit.* tractatûs Barclaiani re-
futata, negandò antecedens, cujus contrarium re-
lucet ex illo Mathæi 17. ubi Christus se & Petrum
liberos à tributo pronuntiavit, sicque à subjectio-
ne Sæculari, cujus tributum est signum, immu-
nes judicavit. Et licèt aliqui hunc locum de solo 143
Christo & Petro Petrique successoribus S. Pontifi-
cibus, non autem de cæteris Apostolis, eorumque
successoribus accipiant; attamen non satisfaciunt:
quia Christus sinè limitatione vel restrictione *filios*,
hoc est, homines in specialem sortem & hære-
ditatem filiorum DEI, seu statum Ecclesiasticum
assumptos, à tributo absolvit. Quando verò in 144
verbis sequentibus Incarnata Veritas subjunxit: *ut
non scandalizemus eos, da eis pro me & te*; nec
se, nec Petrum, nec alios Apostolos & successores
agnovit tributarios, sed scandali declinandi gratiâ
solvi tributum jussit: quia tunc temporalis nec
Apostolorum nec ipsius Salvatoris dignitas, præ-
eminentia, & immunitas, non tantùm ab Ethni-
cis, sed etiam Judæis tam clarè cognoscebatur.
Certè neque Divinitas Christi tunc erat agnita;
nec tamen ex eo quis inferre possit, cultum La-
triæ, Christo tunc à paucis exhibitum, non fuisse
debitum.
Ad I. antecedentis probationem Resp. sicut 145
Clerici cæteri, ante susceptum Clericatum, Do-
mino temporali sunt subjecti, sic etiam Apostolos,
ante susceptum Apostolatum Judicio Sæculari
fuisse subjectos: at, sicut Clerici cum assumptione
Clericatus mutant personam, forum, & subjectio-
nem; sic etiam & principaliter Apostolos unàcum
Apostolatu personam, forum, & subjectionem mu-
tâsse. Neque per hoc soluta, sed potiùs adimpleta est 146
Lex Divina, quæ non tantùm Sacerdotium anti-
quum anteposuit Magistratui Sæculari, ac, qui Sa-
cerdotia imperio noluerunt obedire, sinè discrimine
mortis proclamavit reos Deuteronomû *cap.* 17. sed
etiam Sacerdotium novum 1. Petri 2. vocavit *rega-
le*, ac Sacerdotibus regimen Ecclesiarum & omnium
Christianorum (adeòque etiam Principû & Regum)
Mathæi 16. & 18. Joann. 21. & Actorû 20. commisit. 147
Unde

147 Unde nullum hinc præjudicium infertur Principi-
bus, & Dominis Laicis, utpote qui nullam Juris-
dictionem habent in Personas, quæ transierunt ad
aliud regnum, forum, & territorium. Apostoli
autem & reliquæ Personæ Ecclesiasticæ, quando
relinquunt sæculum, transeunt ad aliud regnum,
forum, & territorium, videlicèt Ecclesiasticum;
eòque sensu potest exaudiri illud dictum Christi,
aliàs objici solitum: *regnum meum non est de hoc*
148 *mundo*. Ad II. probationem Resp. omnem animam
sublimioribus potestatibus esse subjectam in suo
ordine & sphæra, nempe Sæculares Sæcularibus,
& Ecclesiasticas Personas Ecclesiasticis subesse. Cer-
tè Apostolus non voluit, ut Reges subsint alteri
Potestati: quia in suo regno superiorem non agnos-
cunt. Sed etiam Personæ Ecclesiasticæ non reco-
gnoscunt aliquem superiorem in terris, quàm S.
Pontificem: cùm ad supremam dignitatem in terris
149 sint elevatæ. Ergo &c. Ad III. probationem Resp.
Paulum Apostolum eôdem titulô ad judicium Cæ-
saris pertractum fuisse, quô Christus Dominus, &
post ipsum tot millia S.Martyrum, raptus est ad
tribunal Pilati aliorumque Judicum. Faciliùs au-
tem in judicium Cæsaris Paulus tunc consensit,
quam alterius Judicis inferioris: quia justitiæ &
innocentiæ suæ confidens potiùs à Cæsare quàm
150 alio Judice sententiam imperialem exspectat. Ad
IV. probationem Resp. Christum agnovisse super
se Potestatem in Pilato de factô tantùm, non de
jure; talem scilicèt, qualem etiam in mundo & in-
ferno agnovit, dum dixit: *nunc judicium est mundi:*
nunc filius hominis ejicietur; hæc est hora vestra, &
potestas tenebrarum. Lucæ 22.

151 Objicies II. In Testamento Veteri Sacerdotes,
saltem in criminibus atrocioribus, non fuerunt
exempti à potestate gladii temporalis. Ergo neque
in Testamento Novo sunt exempti. Antecedens
probabis tum ex lib. 3. Regum *cap*.2. ubi Rex Sa-
lomon Abiadar Sacerdotem ob conspirationem,
quàm unàcum Adonis contra Salomonem moverat,
non tantùm à Sacerdotio deposuit, sed etiam mor-
tis reum proclamavit; tum ex 1. Regum *cap*. 22.
ubi Rex Saül Abimelech Sacerdotem unà cum 55.
aliis Sacerdotibus interfici jussit; tum ex eodem *lib*.
cap.8. ubi per os Samuelis Prophetæ jus regium ad
omnem populum, & per consequens etiam ad Sa-
cerdotes fuit extensum.

152 Resp. negandô antecedens. Ad I. textum Resp.
dupliciter: I. ex Scriptura non constare, nū Salomon
sacerdotem Abiadar jure vel injuriâ deposuerit, ac
morti adjudicaverit: utpote cùm Pater ipsius David
multos quidem in ultimo suo alloquio trucidandos
voluerit, nihil tamen de Sacerdote Abiadar me-
minerit; nec aliàs Salomon in omnibus & per om-
153 nia justè processerit. II. Resp. occisionem Sacer-
dotis, si justa fuisse supponatur, non jure Ju-
risdictionis, sed potiùs jure belli & defensionis fa-
ctam: quandoquidem Adonias contra Salomo-
nem insurrexit, ac illius dejectionem à throno regio
quæsivit.

154 Ad II. textum responsio patet ex ipsa sacra hi-
storia, quæ refert, quòd Saül ex nulla alia causa
Abimelech, & reliquos Sacerdotes interfici cura-
verit, nisi quòd Davidem receperit, eidem cibum
& gladium contra Goliath porrexerit; cùm tamen
hæc opera pietatis, & charitatis non morte sed
præmiô digna habeantur: David quoque de cæ-
tero neutiquam in Saulem rebellis, sed devotissi-
mus extiterit: ut proinde occisio Sacerdotum in-
justa fuerit, nullôque titulo justificari potuerit.

155 Ad III. textum Resp. Jus regium ibidem neu-
tiquam approbari, sed narrari tantùm despoticum,
& insolitum gubernandi modum, deinceps per Re-
ges, quos populus contra Divinam providentiam
expetebat, assumendum. Cæterùm, si daremus, 156
Sacerdotium Antiquæ Legis gladio Regio fuisse
subditum; attamen rectissimè negaretur talis subje-
ctio in Sacerdotio Novæ Legis: quippe cùm ho-
diernis Sacerdotes sint conditionis multùm eminen-
tioris, ac per susceptionem S. Ordinationis, nec
non impressionem characteris Sacramentalis verè
efficiantur personæ sacræ, quas offendere vel la-
cessere minùs licebit, quàm vasa sacra & inanimata
contingere.

Objicies III. *Sancti Patres, cæteroquin sincerissimi* 157
Divini Juris interpretes, sat clarè subjectionem Cle-
ricorum respectu Potestatis Sæcularis agnoscunt. S.
Augustinus in expositione *Epistolæ* ad Rom. *cùm*
constemus, inquit, *ex anima & corpore, quàmdiu in*
hac vita temporali sumus, etiam rebûs temporalibûs
ad subsidium degendæ hujus vitæ utimur: hinc opor-
tet nos ex ea parte, qua ad hanc vitam pertinet, sub-
ditos esse Potestatibus, id est hominibus, res humanas
cum aliquo honore administrantibus. S. Chrysosto- 158
mus *homilia* 13. in dictam *epistolam*, ad verba: *om-*
nis anima sublimioribus &c. ostendit Apostolus, ait,
quòd ista imperentur omnibus, & Sacerdotibus & Mo-
nachis, non solùm Sæcularibus. S.Bernardus in *epi-*
stola 42. ad Archi-Episcopum Zenonensem scribit: 159
omnis anima Potestatibus sublimioribus sit subdita:
si omnis; & vestra: quis vos excepit ab universitate?
si quis tentat excipere, conatur decipere.

Resp. SS.Patres, si sincerè explicentur, Clerico- 160
rum exemptioni contrarios non esse. D. Augusti-
nus loquitur quidem in numero plurali, & una cùm
populo se ipsum temporali Potestati fatetur obno-
xium; sed modus loquendi est tam huic quàm aliis
SS.Patribus familiaris, locutionem nomine populi
facere, suamque personam conjungere, sicut quando
populum, & se ipsos malefactores, & gravissimos
peccatores appellant. D.Chrysostomus indicat, nec 161
Sacerdotes, nec Monachos ab altiori Potestate li-
beros, sed cuidam Superiori, in propria tamen, &
Ecclesiastica Republica, subjectos esse. Hunc ip- 162
sum in modum exponendus est D.Bernardus, ut
neminem à subjectione alicujus Superioris dicat
exemptum, sed quemlibet in sua Republica con-
stitutis Superioribus subjiciat.

Objicies IV. est contra Jus Naturæ, & Divi- 163
num præceptum, Principi adimere Potestatem in
Clericos: si enim Clerici subditos Principum Sæ-
cularium gravare, tædere, vel opprimere præsu-
mant, præcipit Jus Naturæ, ut subditi defendan-
tur à Principibus, & Clerici delinquentes coërcean-
tur. Ergo Clericorum exemptio neque Naturali,
neque Divino Juri conformis est.

Resp. cum distinctione, & nego, quòd Jus Na- 164
turale, & Divinum præcipiat, ut delinquens non-
subditus à Principe non-suo puniatur, & sic Cleri-
cus à Principe Laico coërceatur: sicut enim Prin-
ceps non-suus in non-subditum caret Jurisdictio-
ne; sic etiam caret Potestate coërcitivâ.

Dices: posse contingere, ut, si subditus Sæcu- 165
laris adversùs Clericum Justitiam imploret in foro
Ecclesiastico, non audiatur, aut sententiam iniquam
ferat; adeòque melius esse, si ad forum Sæculare
recurratur.

Resp. posse etiam contingere, ut Clericus ad- 166
versùm Laicum justitiam imploret in foro Sæcula-
ri, quin tamen audiatur, aut sententiam justam re-
portet; adeòque melius esse, si recurratur ad fo-
rum Ecclesiasticum. Sicut itaque posterior conse-
quentia, sic etiam prior negatur: cùm neque Ec-
clesiastico, neque Sæculari Judici liceat negare,
aut invertere justitiam; ac, si fiat, gravis injusti-
tia committatur.

§. III.

§. III.

Utrùm Immunitas Personalis, si Jure Divina non fuisset introducta, authoritate Ecclesiasticâ fuerit introducta; & utrùm benè?

167 Negant aliqui, sed pauci, qui doctrinam Barclai
in *cit. tract. de Potest. Papa cap.* 32. libentiùs quàm
doctrinam Evangelii, Summorum Poouficum, aut
SS. Patrum audiunt & imitantur; jactitantes, Im-
munitatem Personalem esse merum privilegium &
prærogativum Principum Sæcularium. Discurrunt
illi sic. I. Summus Pontifex non potest concedere
talem Immunitatem, quæ juri tertii quæsito præ-
judicat. Sed Immunitas Personalis juri Principum
168 Sæcularium quæsito præjudicat. Ergo &c. II. in
primitiva Ecclesia usque ad tempora Constantini
Magni Personalis Immunitas erat prorsus incognita;
sed Clerici, non minus ac Laici, Imperatoribus Eth-
nicis parere debebant, usque dum pientissimus hic
Imperator Clericos à Potestate Sæcularium Judicum
169 exemerit. III. ipsimet S. Pontifices non negârunt, se
Imperatoribus esse subjectos, veluti claret ex *cap. nos
si* 41. *II. q.* 7. ubi Leo Pontifex, ad Imperatorem scri-
bens, *nos*, ait, *si incompetenter aliquid egimus, & in
subditis justa legis tramites non conservavimus, ve-
stra ac Missorum Vestrorum cuncta volumus emendare
judicio*. Item ex *cap.* 8. 9. *plur. seqq. Dist.* 10. ubi va-
rii Pontifices fatentur, se Principum Sæcularium
170 Legibus subjacere. IV. ne quidem à Veteribus Con-
ciliis Clerici fuerunt à Jurisdictione Magistratuum
Sæcularium exempti: Patres etenim, qui Conciliis
interfuerunt, vetuerunt quidem, ne Clerici adirent
tribunalia Judicum Sæcularium; sed neque vetue-
runt, ut vocati respondeant; neque ut temporales
Judices causas Clericorum audiant. Ad cujus robo-
rationē citatur Concil. Carthaginense *can.* 9. Chalce-
donense *can.* 9. Agathense *can.* 3. Matisconense *can.* 8.

171 Sed, contra tam paucos, omnes ferè Catholici, etiam
illi, qui cæteroquin exemptioni Clericorum parum
addicti videbantur, pugnant, & inter eos post Sotum
in 4 *sentent. Dist.* 25. *q.* 2. *art.* 2. *conc.* 2. eminet Covar-
172 ruv. *pract. qq. cap.* 31. *n.* 3. *concl.* 3. Ratio fortissima est:
tum quia S. Pontifex potest condere Leges, in quan-
tum hoc exigit utilitas & necessitas rectæ guberna-
tionis Ecclesiasticæ: sed utilitas æquè ac necessitas
rectæ gubernationis Ecclesiasticæ postulat exemptio-
nem Clericorum a communi subjectione, onere, &
obligatione Laicorum, ut eò liberiùs vacare possint
servitio Divino, majorem à Laicis reverentiam & re-
spectum exspectare valeant, nec sæcularibus nego-
tiis se immiscere teneantur: tum quia S. Pontifex
173 non minorem prærogativam Clericis suis concedere
potest, quàm concessa fuerit Levitis in Antiquo Te-
stamento, in quo à Laicorum subjectione immunes
174 erant ex *n.* 131. tum quia, si S. Pontifices de facto po-
tuerunt causas Ecclesiasticas & Spirituales v. g. ele-
ctionum, beneficiorum, Matrimonii, & aliorum Sa-
cramentorum ad suum forum privativè trahere, non
obstante, quòd Principes Sæculares ad suum easdem
forum torquere studuerint, ut patet ex *t. t. Instit. &
Cod. de Nupt. Divortia & Repud. Nov.* 5. 6. 123. & 133.
potuerunt similiter ad forum Ecclesiasticum reducere
personas Ecclesiasticas; non obstante, quòd Princi-
pes Sæculares eas voluerint subjicere Jurisdictioni
Sæculari: nec enim minùs convenire videtur, ut
Personæ Ecclesiasticæ judicent de Personis, quàm
causis Ecclesiasticis: utpote cùm personæ sint æquè
vel magis Spirituales, quàm aliæ causæ Ecclesia-
sticæ ex *num.* 136.

175 Utque luculentiùs pateat, Clericos statim in pri-
mitiva Ecclesia, & à tempore Apostolorum usque
ad moderna sæcula Jurisdictioni Ecclesiasticæ fuisse
subditos, citatur I. *can.* 73. Apostolorum, ubi san-
citum est, ut Episcopus, de aliquo accusatus, ab
aliis Episcopis citetur, judicetur, & puniatur. II. 176
citatur *Epistola* S. Fabiani ad Episcopos Orienta-
les, in qua *Sacerdotes*, inquit, *non temerè accusan-
di aut reprehendendi sunt, nisi à suis Magistris* (in-
tellige Superioribus Ecclesiasticis) *quoniam eorum
causas Dominus sibi reservare voluit, & sua judicia
vindicari*. III. citatur Concilium Nicenum, sub Di- 177
vo Sylvestro congregatum, ubi prohibitum legitur,
ne ullus Clericus ante Judicem vinctum (intellige Sæ-
cularem) *causam diceret*. Item ibi jubetur, ut sin-
gulis annis in eadem provincia convocetur Conci-
lium, quatenùs super delictis & culpis subditorum
examen haberi possit; quo etiam prohibetur, *ne
quis Clericus intret in Curiam*, seu Judicium Sæcu-
lare, *propter quamlibet causam*. IV. citatur Conci- 178
lium Chalcedonense, quod cavet, ut, *si quis Cleri-
cus adversùs Clericum habeat negotium, non derelin-
quat proprium Episcopum; & ad Sæcularia percur-
rat judicia*. Quibus paria reperiuntur in Concilio
Carthaginensi, Antiocheno, & Sardicensi. V. cita- 179
tur Concilium Agathense, relatum in *cap. Clericum*
17. *XI. q.* 1. ibi: *Clericum nullus præsumat apud Sæ-
cularem Judicem, Episcopo non permittente, pulsare*.
Et licèt Barclaius *cit. cap.* 34. respondere non erubes-
cat, Gratianum non sine flagitio hunc textum in
Decretum transtulisse: eò quòd in Concilio Aga-
thensi sic constitutum legatur: *neque Clericus quem-
quam præsumat, apud Sæcularem Judicem pulsare*:
flagitiosum tamen se probat, quòd Gratianum, vi- 180
rum probum, & (ut scribit Eminentiss. Cardin. Bel-
larmin. in *refutat. cit. cap.* 34.) Christianæ perfectio-
nis studiosum criminis falsi insimulare audeat: cùm
potiùs credendum sit, habuisse Gratianum ad ma-
nus aliam lectionem illius Canonis, quàm nos ha-
beamus; nec aliter in Summa Conciliorum, Duaci
Anno 1679. editâ, quàm in Decreto Gratiani Ca-
non ille profertur. Quin etiam, si retineamus ver- 181
ba Concilii, prout ea proponit Barclaius, in ver-
bis sequentibus id ipsum asseritur, quod breviter
asseruit Gratianus: nempe ut, *si Clericus pulsatus
fuerit, non respondeat*; quod idem est, ac ut Cle-
ricus, in judicium coram Judice Sæculari voca-
tus, non compareat. Quô nihil apertius (inquit
laudatus Bellarminus) dici potuit; & in eundem
sensum recidit, quod est apud Gratianum: nam,
si ooo licet Clerico, respondere in Judicio Sæcu-
lari; neque licebit Clerico vel Laico, Clericum
ad Jodicium Sæculare vocare. Præterea nunc 182
alia Concilia & recentiora, Lateranense sub Inno-
centio III. *cap.* 43. Constantiense *sess.* 31. Latera-
nense sub Leone X. *sess.* 9. Trident. *sess.* 25. *de Re-
form. cap.* 20. in quibus eadem Immunitas manife-
stè stabilitur.

Ad I. argumentum contrarium Resp. inprimis, S. 183
Principem juri tertii quæsito derogare posse, si cau-
sa necessitatis aut utilitatis publicæ concurrat ex di-
ctis & doctis in *Lib. I. tract.* 1. *à n.* 95. Quòd autem ne-
cessitas & utilitas publica Clericorum exemptionem
efflagitet, liquet ex *n.* 172. Deinde reponitur, Prin- 184
cipum Sæcularium juri per se & propriè per exemp-
tionem Clericalem non præjudicari, sed tantùm per
accidens & impropriè: quemadmodùm non præju-
dicatur iisdem, quando subditus ad aliud territorium
migrat; nec præjudicatur Episcopali Jurisdictioni,
quando Presbyterum simplicem, Episcopo subjectum,
Papa in Archi-Episcopum seu Metropolitanum assu-
mit; nec præjudicatur potestati patriæ, quando fi-
liusfamilias aut Religionem ingreditur, aut ad di-
gnitatem Episcopalem promovetur.

Ad II. Resp. Clericus primis Ecclesiæ tempori- 185

bus sub Potestate Principum Ethnicorum fuisse de
facto, non de jure: nec enim Principes Ethnici,
lumine fidei carentes, agnoscebant in Summo Pon-
tifice Potestatem regendi fideles, & orbi Christia-
no Leges præscribendi; sicuti nec in Christo Do-
mino Potestatem, istâ majorem, agnoscebant: unde,
sicuti nihil decessit Potestati Divinæ, quòd à Judæis
& infidelibus fuerit contempta; ita nihil decedit
Potestati Pontificiæ, quòd ab Ethnicis elusa vel eli-
186 sa fuerit. Satis est, quòd Ecclesia non destiterit,
suam Jurisdictionem in Clericos, quantùm poterat,
& asserere, & exercere; nec tantùm in ipsos judi-
cium sibi reservaverit ex *num.* 175. *& seqq.* sed etiam
alios Christianos ab infidelium judicio voluerit esse
remotos, uti manifestum evadit ex *epistola* D. Pauli
1. ad Corinth. *cap.* 6. de qua in *Lib. I. tract.* 5. *cap.* 2.
187 *n.* 156. Sanè, si liceat, ab exemplo Principum Gen-
tilium argumentum ducere, sequitur, ne quidem
in causis spiritualibus Clericos à Sæculari Potesta-
te liberos esse: nam & spirituales causas ad se tra-
here, & renitentes Christianos pœnis gravissimis
subjicere non verebantur.
188 Ad III. Resp. subjectionem D. Leonis non fuisse
necessitatis, sed spontaneæ voluntatis; sicuti jam de-
claratum, & aliorum Principum, Superiorem non
recognoscentium, exemplô monstratum est in *cit.*
189 *Lib. & tr. cap.* 1. *n.* 181. Leges Civiles quoque non ex
obligatione, sed liberô arbitriô receperunt Pontifi-
ces, ubi nec Immunitati, nec prærogativæ Cle-
ricali sunt adversæ. Exinde tamen non magis sub-
duntur Legislatoribus Civilibus, quàm aliæ Pro-
vinciæ vel Respublicæ, penitus ab Imperio Ro-
mano separatæ, quæ Leges Romanas, non ex
virtute coactiva vel directiva, sed propter singu-
larem earum maturitatem & æquitatem receperunt.
190 Ad IV. Resp. ex *num.* 175. abundè constare, quòd
judicia Sæcularium Judicum contra Clericos ab
Ecclesia fuerint interdicta; quòdve Clerici, in ta-
li judicio comparentes, suam proterviam impunè
non ferant, patet ex Concilio Carthaginensi *can.*
9. & Toletan. *can.* 13. ubi quoque sententia, à Ju-
dice Laico in Clericum pronuntiata, pro nulla
declaratur.

§. IV.

Quid Principes Sæculares circa Immunitatem Personalem statuerint?

191 Barclaius in sæpe *cit. tract. de Potestate Papæ cap.*
35. »nescio quô spiritu vel enthusiasmô inflatus, gran-
»de, inquit, verbum proloquor, cujus fortè aut
»nondum meminit quisquam, aut, si meminit, sal-
»tem eos, quorum intererat, id scire, non, ut
»debuit, commonefecit, Clericos scilicèt, per to-
»tum orbem, quôcunque ordine vel gradu sint,
»non esse adhuc ullô modô exemptos, & libera-
»tos a Potestate temporali Principum Sæcularium,
»in quorum Regnis & Regionibus vitam degunt;
»sed perinde, ac cæteri cives, iis subjectos esse
»in omnibus, quæ ad politicam & temporalem
»administrationem & Jurisdictionem pertinent, in-
»que eos jus vitæ ac necis, sicut in cæteros sub-
»ditos, ad ejusmodi Principes pertinere.
192 Sed grande verbum Barclaii (loquor cum Bellar-
mino in *refut. cit. cap.* 35.) nihil est aliud, nisi gran-
dis temeritas, & intolerabilis error hominis unius,
qui, ut Regibus adulетur, non veretur, oppone-
re se veritati. Si Barclaius legisset Covarruviam,
jam supra *citatum*, in *quæst. pract. cap.* 31. *n.* 1. *conclus.*
3. primô intuitu grandem errorem suum deprehen-
disset: utpote cùm apertè fateatur, quòd Principum
Sæcularium constitutionibus Clericalis Immunitas
fuerit adjuta, totúsque propemodùm orbis in eam
consenserit. Profectò Christianissimus Imperator 193
Constantinus Magnus, cùm accusationem Clerico-
rum audiret, asseverare non dubitavit: *Vos Dii estis
à Vero DEO constituti. Ite, & inter Vos causas ve-
stras discutite: quia dignum non est, ut judicemus Deos.*
Textus in *cap. Sacerdotibus* 41. *XI. q.* 1. & *cap. con-
tinua* 5. *eâd. q.* 1.
Ut tamen in specie nonnulla tangam, quæ Christi- 194
ani Principes circa Personalem Immunitatem statuê-
re: quoad operas personales omnimodam Clericis ex-
emptionem indulserunt idem Constantinus, Valenti-
nianus, Valens, & Gratianus *l. juxta* 1. *l. omnes* 2. *in
pr. & §§. seqq. l. presbyteros* 6. *Cod. de Episc. & Cleric.*
accedente postmodùm, & liberaliter Antecessorum
suorum statuta confirmante Fridericô Imperatore in
Auth. item nulla Cod. d. t. Quoad exemptionem à 195
foro & Judicio Sæculari non omnimodam omnes Im-
peratores cognitionem & potestatem à se abdicârunt,
nec eam Ecclesiasticis Judicibus privativè permise-
runt, sed etiam sub Justiniani Regimine vel sibi, vel
Judicibus majoribus, avocationem causæ, provoca-
tionem, appellationem, aut recursum aliquem re-
servârunt, uti perhibet *l. cum Clericis* 25. *in pr. &
§§. seqq. Auth. nullus Episcopus Auth. Clericus Cod.
eôd.* Verùm laudatus Imperator Fridericus propiùs 196
accessit ad SS. Canones, &, sicut omnimodam ab one-
ribus personalibus, sic etiam absolutam exemptionem
à foro Sæculari, tam in civilibus quàm criminalibus
causis in *Auth. statuimus d. t.* stabilivit; statutâ in
actorem & Judicem Sæcularem pœnâ, nimirum ut
ille, si Clericum coram Judice Sæculari conveniat,
actionem amittat; iste, si Clericum reum vocare vel
judicare præsumat, potestate judicandi privetur.
Equidem Barclaius in *cit. cap.* 35. post grande ver- 197
bum, à se prolatum, rursus ingrandescit, & ita disse-
rit: »nec potuerunt Principes, nec adhuc possunt
»Clericos, in suis Regnis constitutos, eâ libertate
»donare, ne ipsis potestate temporali subsint; nève
»delinquentes ab iis judicari, & puniri possint, nisi
»eâdem operâ sese Principatu abdicent. Nam pro-
»prium est Principis, posse animadvertere in cives,
»& membra suæ Reipublicæ: sunt autem Clerici,
»quantùm temporalia attinet, cives & membra Rei-
»publicæ politicæ, cujus caput & Rector est Prin-
»ceps. Quare Carolus V. Imperator Hermannum
»Archi-Episcopum Coloniensem in jus ad se vocari
»jussit, ut de criminibus, à Clero & Universitate ei
»objectis, se purgaret, teste Suriô in *commentar.*
»*Anni* 1545.
Sed inania dicteria! Potest utique Princeps ali- 198
quis unum aut plures in suo Principatu liberos &
immunes facere, seu à tributis, seu ab aliis oneri-
bus, seu à cognitione judiciali, quin desinat esse
Princeps: retinet enim Potestatem & Jurisdictionem
quoad cæteros, non-exemptos, intactam & illiba-
tam. Poterit ergo Clericos quoad personas exemp-
tos facere, salvâ cæteroquin supremâ Potestate in
Laicos, non-exemptos.
Quòd Carolus V. Archi-Episcopum Colonien- 199
»sem in jus vocaverit, verum est, reponit Bellar-
»minus ad *cit. cap.* 35. sed vocavit, ut Principem
»Imperii. Eundem enim ad suum tribunal vocavit
»Paulus III. Pontifex, ut Archi-Episcopum, eôdem
»teste Suriô, in eodem loco, quô posteà subdit,
»Annô 1547. jussu S. Pontificis & Imperatoris Her-
»mannum locô motum fuisse. Quàm autem (pro-
»sequitur Bellarminus) fuit Carolus V. diligens ob-
»servator Ecclesiasticæ Immunitatis, ex eo potest
»intelligi, quòd annô Salutis 1520. detectâ atro-
»ci conspiratione adversùs eundem Carolum,
»in qua Ecclesiastici nonnulli intermixti erant,
»Carolus in Laicos animadvertit, Ecclesiasti-
»cos

»cos Superioribus Ecclesiasticis puniendos remisit.
200 Porrò, cùm tractatus Guilhelmi Barclaii, quem
inscripsit de *Potestate Papæ*, permultis in majori sit
authoritate & veneratione, quàm Corpus Juris Ca-
nonici; sitque propereà post 100. annos rursus
Anno 1709. impressus, locô tamen, & censurâ omis-
sâ; licebit mihi supplere censuram, non meis, sed
alienis verbis; nec ab inimico, sed amico maximo, fi-
201 lio nempe legitimo, Joanne Barclaio, latam. Is in
præfatione ad librum, quem *parænesin ad sectarios
hujus temporis* vocat, ubi de patre suo, Guilhelmo
Barclaio, memoriam facit, hæc scribit: »eximia illi
»pietas, sincerus animus, & Religionis studiô fla-
»grans: quæ bona cum eo consenuêre, &, ut
»spero, vitam quoque meliorem pepererunt. Cæ-
»terùm inter elati scripta repertus est liber, sed ille
»imperfectus, de *Summi Pontificis Potestate temporali
»in Principes*. Opus hoc posthumum me, tradente, An-
»glia emisit: cùm fortè eâdem tempestate Rex in
»illius disceptationis argumentum vehementius in-
»cumberet. Cúmque mox Illustrissimus Cardinalis
»Bellarminus ei refellendo se dedisset, strinxi &
»ego stylum, arbitratus inhumanum, si Patrem in-
»defensum relinquerem; sed illô opere editô (di-
»cam liberè) pessimè me habuit, placere hæreti-
»cis, quidquid hoc erat, & Catholicorum plurimis
»ægrè esse. Phocion, cùm ipsius sententiam popu-
»lus plausu sanciret, veteri se, dixit, ne quid secius
»de Republica censuisset. Nisi enim ad errores plau-
»sum sequi non solere. Mihi quoque suspectus hæ-
»reticorum favor. Nunquam nisi ad Ecclesiæ in-
»commoda erigitur. Quid & in iis scriptis multa
»adverti, quæ vel tacentibus cunctis ipse damna-
»rem. Quale illud, quòd Respublicas, Ecclesia-
»sticam & Civilem, ita distingui volumus, ut non
»in unum corpus missæ, sed sociæ tantùm essent;
»nec unicam Rempublicam Christianam facerent, in
»qua illa spiritum referret, hæc corpus. Illud quo-
»que, vim Conciliorum aliquot à me elusam, ut
»dicerem, parvi facienda illa suffragia: neque enim
»liberas fuisse illius voces, sed aut viribus Ponti-
»ficis ductas, aut earum partium amore cæcatas.
»Inde quippe fenestram agnosco, quâ sibi favere
»hæreses omnes possint, & de suis Judicibus fer-
»re sententiam. Neque paucos disputatio nostra
»offendit de *Exemptione Clericorum*. Et verò, ex-
»actis diligentiùs argumentis, omninò displicuit,
»in tanta re novam sententiam, à nobis allatam,
»Clericos à sæcularibus fascibus non esse exemp-
»tos, cùm tot Concilia dicant, usus ostendat, ip-
»si Principes Regésque fateantur. Nunquam lici-
»tum credam, de tanto jure ambigere. Sed om-
»nium maximè istô ævô, quô ejusmodi semper rixas
»ad Ecclesiæ perniciem hæretici trahunt. Et hæc stri-
»ctim annotata, aliquando fusiùs prosequi, mihi ani-
»mus, tempore & otio meliore. Neque enim mihi sa-
»tis, quæ fusè disserui, hic paucis castigâsse.

§. V.

Possitne Personalis Immunitas adimi vel restringi?

202 Proponit hanc quæstionem Barclaius *cap. 33. pro-
pè fin.* sed ibi calculum suum non ponit. Existimo
tamen, resolutionem esse facilem & planam. Nam,
etsi non jure Divino, vel Ecclesiastico, sed Ci-
vili tantùm Immunitas Personalis fuisset introdu-
cta; Principibus Sæcularibus eam infringere vel
restringere, nihilo seciùs non liceret. Covarruv.
203 *pract. qq. cit. cap. 31. numer. 4. conclus. 4.* Expres-
sit hoc evidenter magnus Ecclesiasticæ libertatis
fautor, Imperator Fridericus in *Auth. cassa Cod.
de SS. Eccles.* ubi *cassa & irrita denuntiari*, præ-
cepit, *statuta & consuetudines contra libertatem Ec-
clesiæ ejusque personas inductas adversùs Canonicas
& Imperiales sanctiones.*

Neque dicas: par in parem, antecessor in succes- 204
sorem, non habet imperium & potestatem; adeó-
que, quod Imperatores Christiani quondam in fa-
vorem Personarum Ecclesiasticarum constituerunt,
possunt ipsorum successores iterum immutare; præ-
sertim ubi personæ memoratæ per ingratitudinem
aut abusum privilegiorum se faciunt indignos. Nam 205
contra est: tum quia, perhibente *cit.* Covarru-
viâ, totus propemodùm orbis in hanc Immunita-
tem consenit; ideóque sine totius propemodùm
orbis consensu revocari vel cassari nequit: tum quia 206
privilegium exemptionis, si proveniret etiam ex fa-
vore Principum, non deberet censeri merè gratio-
sum, sed vel remuneratorium ob amplissima Perso-
narum Ecclesiasticarum merita, in utraque Repu-
blica sibi comparata; vel omninò onerosum, ac cum
obligatione ministerii spiritualis, pro Reipublicæ in-
columitate peragendi, concessum; quod sub libe-
ram Principis revocationem non cadit: tum quia 207
successor indignitate nequit ea concutere, quæ
prædecessor intuitu & nomine dignitatis salubriter
& rationabiliter ordinavit; nec quicquam faciente
ingratitudine vel abusu: quandoquidem, si nonnul-
li hac in parte culpabiles forent, eorum culpa vel
delictum Ecclesiæ totique communitati Clericali
nocere non posset *cap. delictum 76. de R. J. in 6.*
Præsertim ubi ex motivo Religionis & honoris Di- 208
vini, cujus Clerici speciales sunt Ministri, privile-
gium Immunitatis noscitur indultum: sicut enim,
quod Principes DEO liberaliter ex rebus suis donâ-
runt, ob ingratitudinem personarum revocare ne-
queunt; ita nec jura & privilegia Clericalia, Reli-
gionis & honoris Divini intuitu collata.

Concedit tamen ipsamet Ecclesia, ut, si tempus 209
inevitabilis necessitatis ingruat, & bellum v. g. ur-
geat, Clerici ad excubias & operas personales ad-
igantur per textum in *cap. pervenit 2. de Immunit.
Eccles.* ubi liberaliter & insigniter Gonzalez *num. 2.*
cùm nulla sit major pietas, quàm patriam defendere
per *cap. fortitudo 5. XXIII. p. 3.*

SECTIO III.

De Immunitate Reali.

SUMMARIA.

210. *Describitur Immunitas Realis.* 211. *Est præ-
rogativa.* 212. *Quâ res & bona.* 213. *Ecclesiarum
& Ecclesiasticorum.* 214. *& seq. A Communi Lai-
carum onere.* 216. *Et subjectione eximuntur.* 217.
*& seqq. Aliquot argumenta eorum, qui negant, Im-
munitatem Realem Divinô Jure statutam esse.* 223.
& seqq. Fundamenta contraria. 231. *Eligitur sen-
tentia, Immunitatem hanc Juri Divino quoad sub-
stantiam attribuens.* 233. *& seqq. Ad argumenta
priora respondetur.* 241. *& seq. Immunitas ista po-
tuisset etiam statui à Jure Canonico.* 243. *Bona fun-
dationis aut dotationis gaudent Immunitate.* 244.
Item Bona, prospectu Ecclesiæ acquisita. 245. *&
seqq. Quin & Bona patrimonialia Clericorum.* 248.
& seqq. Opposita diluuntur. 252. *& seqq. Utrùm Im-
munitas se extendat ad collectas & contributiones,
antiquitus impositas? sub distinctione resolvitur.*
258. *& seqq. Casus necessitatis vel utilitatis com-
munis, quô cessat Immunitas Realis, explanatur.*
264. *& seqq. Pœna excommunicationis in violatores
Immunitatis sancita, declaratur.*

§. I.

Quid sit Immunitas Realis?

210 IMmunitas Realis est prærogativa, quâ Res & Bo-
na Ecclesiarum, & Ecclesiasticorum, a commu-
ni Laicorum onere, & subjectione eximuntur.

211 Dixi I. *est prærogativa.* Ubi proinde, sicut in
priori sectione §. 1. non disceptamus, sitne hæc Im-
munitas privilegium, nec ne? poteritque hujus
scrupuli enodatio desumi ex §. *sequenti.*

212 Dixi II. *quâ Res & Bona.* Per Res non solùm in-
telliguntur res sacræ, vel religiosæ, sed etiam
profanæ, atque ad levamen, & solatium Ecclesia-
rum, ejusque Ministrorum oblatæ, vel acquisitæ,
prout in decursu magis patebit.

213 Dixi III. *Ecclesiarum & Ecclesiasticorum.* Unde
præprimis Ecclesia quoad res mobiles, & immobi-
les, hortos, domos, fundos &c. gaudent Immuni-
tate Reali. Dein eâdem Immunitate fruuntur om-
nes Personæ Ecclesiasticæ, quibus Immunitas Per-
sonalis competit. Ranbeck in *Panoplia disp.* 3. *cap.*
3. *per tot.*

214 Dixi IV. *à communi Laicorum onere.* Onus, quod
rebus imponitur, est duplex, merè reale, & mix-
tum. *Merè reale* est, quod imponitur præcisè re-
bus, nullâ habita personæ consideratione, veluti
si per Legem statuatur, ut quodlibet prædium vel
domus pro collecta annua florenum pendat. *Mix-
tum* est, quod imponitur rebus, habitô respectu ad
personam, à qua possidetur res; sicut, si Princeps
mandet, ut quilibet, qui in bonis habet annuos cen-
215 tum florenos, solvat decem. Ab utroque onere Res
Ecclesiasticæ sunt immunes per text. in *cap. non mi-
nus* 4. *cap. adversus* 7. *de Immunit. cap. quia* 1. *cap.
Clericis* 3. *eôd. in* 6. *cap. Romana* 1. *cap. quamquàm*
4. *de Censibus in* 6. *Authentica item nulla &c. Cod.
de Episcopis & Clericis.*

216 Dixi V. *& subjectione eximuntur.* Per subjectionem
non tantùm intelligitur illa, quæ parit necessitatem,
in foro Sæculari comparendi (nam etiam in actio-
nibus realibus Clericos exemptos esse à judicio Sæ-
culari, ostensum est in *lib.* 2. *tract.* 1. *cap.* 3. *à n.* 231.)
sed etiam quæ parit obligationem, servandi Leges,
& statuta, quibus à Principibus Sæcularibus Res
Ecclesiasticæ gravari, vel onerari possunt, *cap. quæ
in* 7. *cap. Ecclesia* 10. *de Constit. cap. ult. de Rebus Ec-
clesiæ non alienandis cap. ult. de Immunit. in* 6.

§. II.

Cujus Juris sit Immunitas Realis?

217 Realem Immunitatem Juris Divini non esse, per-
multi contendunt, etiam qui cæteroquin admit-
tunt, Immunitatem Personalem ad Jus Divinum
reduci. Ratio est I. quia Res & Bona Sæcularia
ex ipso nomine videntur pertinere ad forum, cu-
218 ram, & Jurisdictionem Sæcularem. II. quia tametsi
Clerici habeant distinctum forum à foro Sæcula-
rium, attamen Res ipsorum foro Sæculari possunt
subjici; quemadmodùm res illius, qui fortitur ali-
bi domicilium, foro Judicis, in quo sitæ sunt,
219 subjectæ manent. III. quia Jurisdictio, quam Prin-
cipes Sæculares obtinent in rebus, antequàm ad
Ecclesias, vel Personas Ecclesiasticas transferuntur,
220 nequit illis invitis auferri. IV. credibile non est, quòd
Dominus DEUS voluerit cum tanto Reipublicæ
detrimento Res Clericorum à contributionibus,
steuris, & collectis immunes facere: cùm succes-
su temporis Respublica non haberet media, ad con-
servationem statûs publici, & communis tranquilli-
221 tatis requisita. V. quia nec ipsis Ecclesiis aut Eccle-
siasticis Personis expedit, talem habere Immunitatem:
quandoquidem Principes Sæculares, si viderent, Bo-
na per translationem ad Ecclesias vel Ecclesiasticos
à sua Jurisdictione eximi, translationi non tam faci-
lè consentirent. VI. quia naturaliter æquum est, ut, 222
qui sentit commodum ex Bonis Sæcularibus, onus
etiam impositum non detrectet; utque Clerici, qui
defenduntur à Republica, pro ejusdem Reipublicæ
salute vicissim aliquid faciant, vel contribuant.

Immunitatem Realem Divini Juris esse, commu- 223
niùs tradunt Canonistæ, jam supra 10 *n.* 130. relati;
pro quibus est I. textus opportunus in *Lib.* Genesis
cap. 47. ubi in ℣. 21. *& seq.* de Josepho Ægypti Pro-
Rege dicitur: *subjecitque eam* (intellige Ægyptum)
*Pharaoni, & cunctos populos ejus à novissimis terminis
Ægypti usque ad extremos terminos ejus, præter terram
Sacerdotalem, quæ à Rege tradita fuerit eis.* Et paulò
post in ℣. 26. subjungitur: *ex eo tempore usque in præ-
sentem diem in universa terra Ægypti Regibus quinta
pars solvitur, & factum est quasi in legem absque ter-
ra Sacerdotali, quæ libera ab hac conditione fuit.* Si-
milis textus II. reperitur in *Lib.* 1. *Esdræ c.* 7. ℣. 24. ubi 224
Rex Artaxerxes, *vobis,* inquit, *notum facimus de uni-
versis Sacerdotibus, & Levitis, & Cantoribus, & Jani-
toribus, & Ministris Domûs DEI hujus, ut vectigal,
& tributum, & annonas non habeatis potestatem impo-
nendi super eos.* III. huc propriè quadrat textus Mat- 225
thæi *cap.* 17 ℣. 25. ubi specialiter à tributis sub nomi-
ne filiorum Clerici à Christo fuerant immunes pro-
nuntiati. IV. ex textibus Canonicis præcipuè stringit 226
cap. quamquàm 4. *de Censibus in* 6. ubi Bonifacius VIII.
cum igitur, ait, *Ecclesiæ, Ecclesiasticæque Personæ, ac
Res ipsarum non solùm Jure humano, quin imò & Divi-
no à Sæcularium personarum exactionibus sint immunes.*
V. huc applicatur illud Tridentini Concilii *d. sess.* 227
25. *de Ref. cap.* 20. *Immunitatem Ecclesiasticam DEI
ordinatione & Canonicis sanctionibus esse constitutam.*
VI. occurrit multiplex ratio: partim quia, si Res à 228
Sæcularibus pro Ecclesiarum, & ejus Ministrorum
fundatione vel dotatione, sint oblatæ, censentur esse
principaliter DEO consecratæ, per text. Levit. in
cap. ult ℣. 28. & in Num. *cap.* 18. ℣. 8. *&* 9. sicque nefas
est, illas Jurisdictioni Laicali submittere: partim quia 229
Res sequuntur conditionem personæ per textum in
l. in pecudum 28. § 1. *ff. de Usur. & fruct.* & ea, quæ Re- 230
ligiosis adhærent, Religiosa censentur *l. quæ Religio-
sis* 43. *ff. de Rei vindicat.* partim quia solutio tribu-
torum fundatur in subjectione personæ, velut patet
ex illo ad Rom. 13. *subditi estote &c. ideò enim & tri-
buta præstatis:* partim quia personalis exemptio Cle- 231
ricis parum prodesset, nisi etiam ratione bonorum,
quæ possident, exempti forent: utpote cùm Jurisdi-
ctio principaliter in personam, & secundariò tantùm
in res exerceatur; ac, si quis actionem realem moveat,
non conveniat rem, aut eam in judicium trahat, sed
possessorem; qui proinde citatur, ac, si contumaci-
ter absit, immissione in bona punitur juxta *l. si quis* 2.
Cod. Ubi in rem actio.

Hæcque posterior sententia videtur esse solidior, 232
si, ut factum de Immunitate Personali, supponat Im-
munitatem Realem, quoad substantiam, seu in thesi,
& in genere consideratam: nam quoad hypothesin,
& casus individuales negari non potest, Immunita-
tem Realem subjacere dispositioni Pontificiæ: eo
quòd Summus Pontifex pro rerum, & circumstan-
tiarum exigentia non nunquam Bona Ecclesiastica
subjectioni, & contributioni Sæcularium subjiciat;
sicuti quoad bona feudalia de facto vasalli Clerici
generatim subsunt judicio & subjectioni Domini di-
recti Sæcularis per text. in *cap. ceterùm* 5. *de Judiciis
cap. ex transmissa* 6. *cap. verùm* 7. *de Foro compet.*

Ad I. argumentum contrarium Resp. quidquid sit 233
de nomine bonorum, ab Ecclesiis vel Clericis pos-
sessorum, ea non quidem subjectivè, vel formaliter
spiri-

spiritualia fieri, sed tantùm consecutivè & participativè,
quatenùs sequuntur conditionem personæ possidentis, ejusque
privilegia participant: es qua ratione passim etiam
Bona Ecclesiastica nuncupantur.

234 Ad II. Resp Clericos non tantùm ad forum aliud, à Seculari
distinctum, pertinere, sed etiam foro Sæculari subjici
non posse: cùm tamen, qui Laicus, & alterius fori
est, possit alibi, & alii Judici Laico se subjicere.

235 Ad III. Resp. Jurisdictionem, quam Principes Seculares
habent in rebus, antequàm ad Ecclesias, vel Personas
Ecclesiasticas transferantur, non tam ipsis auferri,
quàm suapte naturâ desinere: censentur namque Bona Ecclesiastica
transferri ad aliud territorium, in quo Principi
Sæculari nec competit, nec competere potest Jurisdictio.
Quòd si Principes Sæculares sint inviti, non sunt prudenter
inviti: nam Jurisdictionem in alieno territorio affectare,
in quo nulla haberi potest, moraliter non est possibile.

236 Ad IV. Resp. hanc querelam esse communem apud Laicos,
quòd per exemptionem Bonorum Ecclesiasticorum
Reipublicę subtrahantur media, ad conservationem status
& tranquillitatis communis necessaria; quasi verò ab orbe
condito ulla unquam Respublica fuerit infelix, in qua
Bonorum Ecclesiasticorum multitudo & exemptio viguit.
237 A contraria via ulla Respublica fuit auspicata, in qua erga
Clericos & Ecclesias Domini & Magistratus Sæculares
sese inhumanos, avaros, aut austeros exhibuêre. Nescitur
sępe, unde proveniant bella, calamitates, morbi &c.
Sed historia antiquorum temporum luculenter restatur, ex
oppressione Clericorum, & nimia exactione, Bonis Ecclesiasticis
impositâ, Regnis & Provinciis gravissima non rarò
mala, quin & excidium esse secutum.

238 Ad V Resp. non requiri Principum Sæcularium assensum
ad hoc, ut Bona transferantur ad Ecclesias, vel Ecclesiasticos:
quia, ex quo Ecclesiæ, & Ecclesiastici gaudent
libertate Juris Naturalis & Gentium, non possunt
Principes Sæculares prohibere, ne cum effectu possint acceptare
bona, ex donatione, vel alio titulo, Naturę &
Gentium Jure probatô, sibi delata.

239 Ad VI. Resp. Personas Ecclesiasticas aliunde magnum
onus sentire, ac pro Reipublicæ incolumitate in cura animarum,
Sacramentorum administratione, nec non aliis
ministeriis, & officiis Divinis die noctuque occupari; adeóque
etiam singulari favore præ Laicis dignas, nec communi
cum ipsis subjectione vel contributione gravandas
240 esse. Audiatur Lessius de *J. & J. cap. 33. n. 30.* ubi querelis
aliorum respondet, diminutionem ærarii rursus compensari
ministeriô Clericorum, per quos Domini terrarum accipiunt
fidem Christianam, hauriunt doctrinam salutis, acquirunt
remissionem peccatorum, animę sanitatem, panem cœlestem,
& vitam æternam.

241 Quòd si tamen de Jure Divino Bonis Ecclesiasticis Immunitas
plenaria necdum fuisset concessa, sine ullo scrupulo
mihi persuasum habeo, eandem Immunitatem à solo
Pontifice concedi potuisse, ac de facto concessam fuisse.
Idque præ cęteris docet Covarruv. *præd. qq. d. cap. 31 n. 3. conclus. 2.* insinuant textus perspicui in *cap. non minus 4. cap.
adversùs 7. de Immunit. cap. Clericis 3 cap. ult. ibid. in 6.* & suadet
242 ratio: tum quia S. Pontifex suis Clericis potest concedere
tantam prærogativam, quantam habuerunt Clerici
Veteres: tum quia ad Summum Pontificem spectat regimen
Ecclesiarum, Personarum Ecclesiasticarum, & Bonorum,
eò pertinentium: tum quia S. Pontifex non minùs
de Bonis Sęcularibus quoad Immunitatem disponere valet,
quàm disponere potuit quoad decimas, quas à Bonis Sæcularibus
justè postulari, nemo ex Catholicis audebit in dubium
trahere: tum quia Principes Sæculares ipsimet
hanc Immunitatem, & pontificis in ea potestatem agnoverunt
per *cap. ult. de Reb. Eccles. non alienand.* prȩsertim Imperator
Fridericus in *Auth. item nulla Cod. de Episcop. & Cleric.*

§. III.

Quænam Bona Ecclesiastica gaudeant Immunitate à Contributionibus & Collectis?

243 De Bonis, ad Ecclesias ex fundatione vel dotatione
pertinentibus, dubium non est, quin Immunitate à talibus
oneribus potiantur per textus in *cap. non minùs 4. cap.
adversùs 7. de Immunit. cap. quia 1. eod. in 6. cap. quamquàm 4.*
244 *de Censib. in Auth. item nulla Cod. de Episcop. & Cleric.* De
Bonis Clericorum, prospectu Ecclesiæ vel titulo spirituali
acquisitis, rursus apud plerosque receptum est, illis Immunitatem
Realem suffragari *cap. sancitum est 25. XXIII. q. 8.
cap. sancitum est 1. de Censib. d. cap. adversùs. Clem. un. de Immunit.
d. Auth. item nulla.* De bonis verò patrimonialibus,
245 ac titulô profanô receptis, ambigitur, utrùm Immunitate
reali perfruantur? Utriusque sententiæ fundamenta, suspensô
judiciô, refert Clariss. D. Franz in *Quæst. Select. q. 15.*
num. 20 & 21. Affirmativæ tamen subscribunt communiter 246
Canonistæ cum Abbate in *cap. Ecclesia de Consist. num. 21.*
Ranbeck in *Panoplia disp 3 cap 1. § 5. n. 6.* Pirhing ad *tit. de
Immunit. n. 59.* Gonzalez ad *cap. non minus 4. eod. n. 10.* Reiffenstuel
ibid. n. 248. ob textus modo citatos, *Clem. un. d. t.
cap. quamquàm 4. de Censib. in 6.* ubi singulariter fit mentio
de Rebus Clericorum, quas causâ negotiationis non deferunt,
aut deferri faciunt. Ratio est: quia contributiones 247
& onera realia rebus juxta *n. 130.* imponuntur ex titulo
Jurisdictionis, quæ, sicut in personas Ecclesiasticas deficit,
sic etiam in res ipsarum patrimoniales.

Dices I. cum dissentientibus, inter quos est Covarr. 248
Var. resolut lib 1. cap. 4 n. 4 in Bonis patrimonialibus Clericorum
cessare rationem introductæ Immunitatis Realis:
eò quòd neque cultui Divino, neque Clericorum sustentationi
deserviant. II ne quidem Ecclesię talem Immunitatem 249
proficere: utpote cùm Bonorum patrimonialium sint
absoluti domini; nec in augmentum Religionis cedere:
eò quòd in usus profanos liberè converti valeant; nec in
utilitatem Reipublicę tendere: quippe cujus ærarium non
parum exhauritur, si tot bona contributionibus & collectis
communibus subtrahantur.

Resp. ad I. quòd licèt una ratio Immunitatis introductæ 250
cesset, aliæ tamen inconvulsę permaneant. Unde, quantumvis
talia Bona non destinentur cultui Divino vel sustentationi
Clericorum: attamen, cùm ipsemet Clericus divino
cultui sit destinatus, per consequentiam & necessariam
connexionem hęc destinatio prodest etiam Bonis Clericorum
patrimonialibus, ad prærogativam exemptionis participandam.

Resp. ad II. Immunitatem in patrimonialibus proficere 251
tum Ecclesiæ, cujus interest, Clericos nullâ ratione subjici
Laicis; tum augmento Religionis, pro cujus splendore
facit exaltatio & honoratio Clericorum; nec tamen per
hoc nocumentum aliquod inferri Reipublicę, cujus damnum,
si quod sentiat ex subtractione talium Bonorum, per opera
spiritualia compensatur.

Huic dubio connexum est aliud: an Bona Ecclesiastica 252
libera sint ab oneribus realibus, collectis, steuris, contributionibus
&c. non tantùm si noviter imponantur, posteàquàm
illa Bona jamjam ad manus Ecclesiasticas fuêre translata;
sed etiam de pensitationibus, antiquitus jam impositis,
antequàm Bona pervenerint ad Ecclesias vel Ecclesiasticas
Personas?

Sententię negantis & affirmantis Authores, rationes & 253
solutiones recenset *cit.* Clariss. D. Franz *d. q. 15. à n. 12.* Ego,
salvô cujuscunque rectiùs sentientis judiciô, distinguendum
arbitror inter pensitationes & contributiones, quæ rebus
inhærent ex precedenti pacto vel Jure proprietatis;
& illas, quæ sunt impositę ex jure Jurisdictionis Sæcularis.
Pensitationes prioris generis nec Ecclesiasticę libertati 254
repugnant, nec Ecclesiam Potestati Sæculari faciunt subjectam:
ideóque verificatur illa parœmia, rem transire
ad Ecclesiam cum imposito onere per *cap. ex literis 5. de
Pignorib. l. vim consiliari 23. §. 2. ff. de S. P. R. l. cum fundus 12. ff.
Communia præd.* Pensitationes posterioris generis, cùm adversentur 255
Immunitati Ecclesiasticæ, ac principaliter imponantur
ob subjectionem personę, ut constat ex illo ad
Rom 13. *subditi estote &c. ideò enim & tributa præstatis*, non
onerant Bona, ad Ecclesias noviter translata, sed procedit
axioma, quòd deveniant ad statum, à quo ducere non possunt
initium, & evanescant per *l. existimo 98. in fine princ. ff.
de V. O.* Ranbeck *d. disp 3. cap. 4. num 26. & num. 30* Pirhing
ad *tit. cit. num. 58. & seq.*

Oppones textum in *cap si tributum 27. XI. q. 1.* ibi: *si tributum 256
petit Imperator, non negamus; agri Ecclesiæ solvunt tributum;*
& in *cap tributum 22 XXIII. q. 8.* ibi: *de exterioribus
Ecclesiæ, quod constitutum antiquitus est, pro pace & quiete,
quia nos tueri & defensare debeat, Imperatoribus persolvendum est.*

Resp. textum utrumque explicari posse, quòd loquatur 257.
de tributis, quę vel petuntur à Principibus Ethnicis; vel
etiam à Christianis ex titulo supremæ Advocatiæ, propter
quam antiquitus non tantùm supremis Principibus, sed
etiam inferioribus Magnatibus annuus quidam census prę-
stari consuevit per textum in *cap. præterea 23. de Jure Patron.*

§. IV.

In quibus casibus Immunitas Realis cesset?

Immunitas Realis quoad collectas & contributiones potissimùm 258
cessat in casu necessitatis publicæ & communis
utilitatis juxta *cap. non minùs 4. & cap. adversùs 7. de Immunit.
Eccles.* Ubi tamen

Notandum I. necessitatem aut utilitatem debere Clericis 259
æquè ac Laicis esse communem; qualis est, si hostilis exercitus,
vel turba prædonum invadat territorium aut provinciam;
si invalescant & insurgant hæretici; si pons aut

fons communis sit reficiendus aut restaurandus; si bellum
260 contra hostes patriæ gerendum &c. Sin autem necessitas
vel utilitas principaliter concernat Laicos, & secundariò
tantùm ac per consequentiam redundet in Clericos, veluti si propter adventum Principis, Nativitatem filii Principalis, aut dotationem filiæ indicatur collecta, Clerici non tenentur contribuere, quia, quos ratio communis contributionis principaliter non tangit, onus etiam tangere non debet.
261 Notandum II. præter necessitatem aut utilitatem communem copulativè requiri, ut Laicorum facultates (deductis illis, quæ pertinent ad ipsorum & familiæ honestam sustentationem) Reipublicæ sublevandæ non sufficiant per expressam decisionem Concilii Lateranensis in *cit. cap. non minùs, & cap. adversùs*: habent siquidem & Clerici, præter onera spiritualia, speciales contributiones, Superioribus Ecclesiasticis solvendas; consequenter Laicis in collectis, quæ ipsis sunt propriæ, non succurrunt, nisi viribus destituantur.
262 Notandum III. subsidium Clericale non posse authoritate Sæculari à Personis Ecclesiasticis extorqueri, sed authoritatem Pontificiam in *cit.* textibus præcisè requiri, quatenùs constare possit, necessitatem esse tantam, ut absque Clericorum auxilio nequeat averti *d. cap adversùs*; nisi forsitan necessitas esset manifesta, tamque præceps & urgens, ut recursum ad Sedem Apostolicam non permitteret: tunc enim sufficeret consensus Episcopi & Cleri per
263 *cit. cap. non minùs*; quem consensum etiam in aliis casibus, præter consensum Pontificis, desiderari tradunt DD mox citandi; sic tamen, ut non conveniant, quinam sub nomine *Cleri* veniant, an solum Capitulum Cathedrale, cui videtur favere consuetudo; vel etiam inferiorum Ecclesiarum Prælati & Rectores, quibus Jus & ratio videtur assistere? Consulantur Ranbeck in *Panoplia disp. 3. cap. 5.* Engel ad *tit. de Immunit. n. 27.* Pirhing *ib. n. 72.* König *ibid. num. 26.* VViestner *num. 201.* Reiffenstuel *à num 255.* Schmalzgruber *num. 43. & seqq.*

§. V.

Quænam Pœnæ sint in Violatores Immunitatis Realis aut Personalis constitutæ?

264 Inter pœnas, in Violatores Immunitatis Realis aut Personalis constitutas, præcipuæ dispectionis est excommunicatio latæ sententiæ, quam incurrunt I. qui collectas & exactiones illicitas faciunt, ac commoniti non desistunt
265 *d. cap. non minùs 4. de Immunit.* II. qui talibus exactoribus in officio succedunt, & intra mensem, cùm possunt, non
266 satisfaciunt *d. cap.* III. qui sunt de numero Personarum Ecclesiasticarum, & ejusmodi contributiones præstant *cap. Clericis 3. de Immunit. in 6.* sic tamen, ut, si sponte non solvant, ab omni pœna excusentur per *Clem. un. & Extravag. un eòd. tit. inter commun.* ubi Bonifaciana constitutio in
267 *d. cap. Clericis* quoad pœnas est sublata. Imò etiam Laici, sponte data subsidia à Clericis recipientes, videntur excusandi, quando antecedenter ea non exegerunt ex authoritate & potestate laicali, veluti tradunt Pirhing ad *tit de Immunit. n. 94.* Reiffenstuel *ib. sub n.* 280. Neyser in *Polyanthea disp. 90 q. 1. n. 19.* per argumentum, ex Bulla Cœnæ in §. 18. ibi: *impesita à sponte dantibus recipiunt*; & ex Bulla Urbani VIII. quæ incipit: *Romanus Pontifex*, editâ Anno 1641 § 6 ibi: *impositas exactasque etiam à sponte dantibus &c.*
268 deductum. IV. qui prohibent suis subditis, ne Personis Ecclesiasticis quidquam vendant aut emant ab eis *cap. ult. d. t. in 6* &, si hoc attentent per legem aut statutum, excommunicatio S. Pontifici in Bulla Cœnæ *can. 15.* est reservata.
269 De his & aliis casibus, in quibus Violatores Immunitatis Ecclesiasticæ puniuntur excommunicatione, plura licebit legere in *d.* Bulla Cœnæ. Ranbeck in *Panoplia disp. 5. cap. 4. per tot.* Reiffenstuel ad *d. tit. de Immunit. à num. 276.*

SUPPLEMENTUM.

SUMMARIA.

1. *& seq. Recensentur crimina. ab Immunitate locali per constitutionem Benedicti XIII. excepta. 3 De cognitione criminum remissivè 4 Refertur ipsa constitutio 5. & seqq. Roboratur nostrum dogma, quòd immunitas personalis & realis proveniat ex Jure Divino. 10. & seqq. Enumerantur casus, in quibus cessat.*

QUÆSTIO I.

Quænam crimina sint excepta ab Immunitate locali; & quis desuper cognoscat?

1 PRæter illa, quæ in *hoc cap à num 69.* ad textum & mentem tum Juris Communis, tum Bullæ Gregorii XIV. quæ incipit, *cùm aliàs &c.* recensuimus, Sanctiss. D. N. Benedictus XIII. in nova constitutione, quæ incipit *ex quo*, datâ sexto idus Junii 1726. confirmatâ in Concil. Roman. *tit. 28 c. 1.* & relatâ in ejus *Appendice pag 277 & seqq.* non solùm aliqua ex Bulla Gregoriana declaravit, sed etiam nonnulla alia delicta & delinquentes ab Immunitate locali exceptos, nominatim *interficientes proximum suum animo* 2
præmeditatò ac deliberatò; cùm anteà solum homicidium proditorium fuerit in *dict.* Bulla exceptum; item *falsificantes literas Apostolicas; Ministros Montis Pietatis, vel alterius publici Tabularii, aut Banci, pro depositis Principis privatarumque personarum destinati, furtum aut falsitatem in prædictis locis committentes &c. cusantes, adulterantes, vel tondentes quascunque monetas aureas vel argenteas etiam Principum exterorum &c.*

De cognitione quoque super crimine excepto actum in 3
hoc eod. cap. à num 102. Sed etiam in *cit.* constitutione Benedicti XIII. unum & alterum magis explicatum invenitur. Unde, ut quoad utrumque quæsitum plenior & tutior notitia hauriatur ex ipso fonte; operæ pretium est, ipsam constitutionem verbo tenùs referre.

BENEDICTUS EPISCOPUS,

Servus servorum DEI ad perpetuam rei memoriam.

EX quo, Divina disponente Clementia, ad supremũ univer- 4
si Christiani populi regimen assumpti fuimus, considerantes debitum, quo obstringebamur, Ecclesiarum, sacrorumque Locorum Immunitatem sartam, tectam, inviolatamque ubique custodiendi, inter graviores suscepti Apostolici Ministerii curas meritò recenseri: diu, multúmque rationes, ac media Nobiscum expendere non omisimus, quibus ipsa Immunitas in pristinum venerationis, & reverentiæ locum restitui posset, ac in omnibus Orbis Catholici regionibus ita observaretur, quemadmodùm prisca illa Majorum Nostrorum disciplina, & vetus Canonicarum Sanctionum norma præscripsit. Dum hæc solicito animo revolveremus, in oculos primùm incurrit celebris illa Constitutio, à fel. rec. Gregorio Papa XIV. Prædecessore Nostro, edita, quæ incipit *cùm aliàs*: qua quidem Constitutione idem Gregorius Prædecessor pro Pastorali zelo suo hunc ipsum in scopum intendens, facultates, & indulta, à quibusdam Romanis Pontificibus, ac præsertim à S. Pio V. & Sixto etiam V. Prædecessoribus itidem Nostris, tunc suis, concessa aliquibus Principibus, eorúmque Officialibus, & Magistratibus extrahendi, ac abducendi ab Ecclesiis, aliisque locis immunibus, certorum criminum reos, & delinquentes, reformavit, moderatusque fuit: Simul autem delictorum frequentiæ, unde publica tranquillitas maximè perturbatur, occurrere volens, ac impedire, quantum licebat, ne aliqua graviora à pravis hominibus patrarentur sub certa impunitatis spe, quam ex confugio ad loca immunia sibi parabant, nonnulla expressit, explicavit crimina, & casus, in quibus Laicos delinquentes Ecclesiastica Immunitate nequaquam gaudere voluit, & decrevit; ac insuper Judices constituit, qui in occurrentibus casibus, an delictum esset, nec ne in eadem Gregoriana Constitutione exceptum, cognoscere, & declarare deberent; certamque demum formam in extractione prædictorum delinquentium à locis immunibus observandam stabilivit, & inviolabiliter ab omnibus perpetuò observari mandavit, quemadmodùm in prædicta Constitutione, anno Incarnationis Dominicæ 1591. nono Kalend. Junii promulgata, uberiùs continetur.

Quoniam verò, post editam hujusmodi Constitutionem, ob varias Doctorum, eam interpretantium, sententias, & variam itidem Curiarum Ecclesiasticarum in illius executione praxim, multiplices contentiones super vero, rectoque ejus sensu inter Ecclesiastica, & Sæcularia Tribunalia exortæ fuerunt; quamplures Romani Pontifices, ac præsertim piæ mem. Clemens IX. Clemens X. & Clemens XI Prædecessores similiter Nostri de præfatis contentionibus dilucida casuum exceptorum explicatione submovendis, non semel, sicut accepimus, deliberàrunt, faciliorémque insuper eos probandi, & declarandi methodum, ut ejusdem Gregorii Prædecessoris mens pleniùs executioni demandaretur, Curiis Ecclesiasticis præscribere cogitabant; sed ab aliis distracti curis, ac interim morte præventi, destinata perficere nequiverunt. Hinc igitur est, quòd Nos, omninò expedire arbitrantes, ut ejusmodi controversiis finis aliquando imponatur, eorumdemque Prædecessorum pio, atque salubri proposito inhærentes, Motu proprio, ex certa scientia, ac matura deliberatione Nostris, deque Apostolicæ potestatis plenitudine, hac nostra perpetuò valitura Constitutione, in primis providam memorati Gregorii Prædecessoris Constitutionem cum omnibus & singulis, in ea contentis, atque dispositis, am-
plissimè

plissimè confirmamus, approbamus, & innovamus, & quatenùs opus sit, criminum in illa exceptorum reis, & delinquentibus, Immunitatem Ecclesiasticam suffragari nequaquam debere iterum, ac de novo decernimus, & declaramus. Præterea non absque gravi animi Nostri dolore animadvertentes, ob auctam, atque in dies invalescentem perversorum hominum malitiam, sæpe, ac sæpiùs nonnulla alia gravia crimina perpetrari, quæ non minùs, quàm illa in Gregoriana Constitutione, ut præfertur, excepta, publicam quietem perturbant, proinde ad delinquentium audaciam, ac ejusmodi delictorum frequentiam, quantùm fieri poterit, coercendam, pro Apostolici muneris Nostri debito, ea, quæ inferiùs explicabuntur, statuenda censuimus.

Cùm itaque prædicta Gregoriana Constitutione cautum sit, ut publicis latronibus, viarumque grassatoribus, qui itinera frequentata, vel publicas stratas obsident, aut viatores ex insidiis aggrediuntur, Immunitas Ecclesiastica minimè suffragetur; non levis autem inter Doctores emerserit controversia, an quis ex unico actu publicus latro, & grassator dici possit, vel plures ad id actus requirantur: Nos ejusmodi controversiam dirimere intendentes, unicam tantùm grassationem in via publica, aut vicinali admissam, sufficere ad hoc, ut quis publicus latro, & grassator dici valeat; dummodò tamen grassati mors, aut membrorũ mutilatio secuta fuerit, tenore præsentiũ definimus, & declaramus.

Insuper ab Ecclesiasticæ Immunitatis beneficio escludimus, atque repellimus, & pro exclusis, atque repulsis haberi volumus, nedum eos, qui homicidia, aut mutilationes membrorum in Ecclesiis, earumque Cœmeteriis committere audent, quemadmodùm in Gregoriana Constitutione sancitum est; verùm etiam eos, qui stantes in Ecclesia, vel Cœmeterio, interficiunt stantes extra Ecclesiam, vel Cœmeterium, aut ipsis membrum mutilant: nec non eos, qui stantes extra Ecclesiam, aut Cœmeterium, occidunt stantes intra Ecclesiam, vel Cœmeterium, aut iis membrum mutilant: ac eos tandem, qui confugientibus vim inferunt, atque ipsos ab Ecclesia, aliove loco immuni violenter extrahunt, & abducunt: Declarantes, in quatuor præmissis casibus ejusmodi Reos, non illius tantùm Ecclesiæ, quam violârunt, sed cujuscunque etiam alterius Ecclesiæ Immunitate gaudere nequaquam posse, aut debere.

Ad hæc in crimine Assassinii non modò mandatarios, qui in ipsamet Gregoriana Constitutione apertè excipiuntur, sed etiam mandantes, qui certum præmium, aut mercedem sive in pecunia, sive in aliis rebus tradiderint, aut promiserint, quamvis promissio nullum habuerit effectum, dummodò Assassinium re ipsa patratum fuerit, ab Ecclesiasticæ Immunitatis beneficio escludimus, ac pro esclusis perpetuò haberi volumus, & mandamus.

Escludimus pariter, repellimus, atque privamus ejusdem Immunitatis privilegio interficientes proximum suum animo præmeditato, ac deliberato: Falsificantes Literas Apostolicas: Ministros Montis Pietatis, vel alterius publici Telonii, aut Banci pro depositis Principis, privatarumque personarum destinati, furtum, aut falsitatem in prædictis locis committentes, cujus ratione arca pecuniaria ita minuatur, ut pœnæ ordinariæ locus sit: Conflantes, adulterantes, vel tondentes quascunque monetas aureas, vel argenteas, etiam Principum exterorum, quotiescumque in loco, aut provincia, ubi crimen admittitur, liberum habeant usum, & commercium: vel ipsas monetas conflatas, adulteratas, & detonsas scienter ita expendere, & erogare præsumentes, ut fraudis conscii, atque participes censeri possint: Illos demum, qui sub nomine Curiæ sese introducunt in alienas domos, animo ibidem perpetrandi rapinas, easque re ipsa committunt cum homicidio, aut mutilatione membrorum alicujus ex domesticis earumdem ædium, vel etiam extranei, quem ibi fortè reperiri contigerit, dummodò homicidium, vel membrorum mutilatio sequatur.

Cæterùm, cùm diuturna experientia compertum fuerit, Curias Ecclesiasticas in casibus, qui hactenùs evenerunt, difficulter probare, consequenter declarare potuisse delictum, pro quo quis ad Ecclesiam confugerat, fuisse comprehensum in numero exceptorum, propter variam earumdem Curiarum praxim, & varias pariter opiniones Doctorum, qui ante dicti Gregorii Prædecessoris mentem, quoad normam, ab ipso præscriptam, recipiendi probationes, & procedendi ad declarationem criminum exceptorum, interpretari voluerunt: statuimus, præcipimus, & mandamus, nullam in hoc de cætero haberi rationem cujuscunque interpretationis ejusdem Gregorianæ Constitutionis, quæ à quocunque Doctore prodierit, neque praxis à quibuslibet Curiis, aut Tribunalibus invectæ, imò nec quarumcunque declarationum, quæ ab hujus Almæ Urbis Nostræ Tribunalibus, sive etiam à Congregatione Venerabilium Fratrum Nostrorum S.R.E. Cardinalium Immunitati Ecclesiasticæ præpositorum, emanaverint, quatenùs præsenti Nostræ Constitutioni adversentur; sed in occurrentibus casibus normam hìc à Nobis præscribendam inviolabiliter ab omnibus observari volumus, & sancimus.

Quotiescunque igitur Curia Ecclesiastica à Curia Sæculari fuerit requisita, ut Laicum aliquem delinquentem è loco immuni estrahi, ac illi consignari faciat, eaque super delicti excepti qualitate, ac personæ reitate subministrata, vel acquisita sint indicia, quæ ad capturam decernendam sufficere videantur; tunc Curia Ecclesiastica ad ejusdem delinquentis estractionem ab Ecclesia, aliisve locis immunibus, ope, ac medio suorum Executorum, implorato etiam, quatenùs opus sit, brachii sæcularis auxiliò, & cum interventu personæ Ecclesiasticæ, ab Episcopo deputandæ, procedere teneatur, extractumque ad suos carceres asportari, ac ibi sub tuta custodia detineri curet, & faciat. Ubi verò ex processu informativo desuper conficiendo, constet de crimine excepto, ac insuper adversùs eumdem Estractum talia resultent indicia, ut crimen ab eo fuisse patratum moraliter credi possit (quæ quidem indicia juxta regulas Juris vocantur ultra torturam) eo tandem casu præfatum Estractum Ministris, & Officialibus Curiæ Sæcularis tradere, & consignare possit, ac debeat, exactâ tamen, receptaque priùs ab ipsis obligatione, in forma Juris valida, restituendi Extractum Ecclesiæ, sub pœna excommunicationis latæ sententiæ, Nobis, ac pro tempore esistenti Romano Pontifici reservatæ, quatenùs idem Extractus indicia, contra ipsum, acquisita, in suis defensionibus purget, ac diluat. Quòd si ea minimè purgaverit, & verè delinquens repertus fuerit, Curiæ Sæculari in ipsum tali casu, ut Juris esse censuerit, agere, atque procedere liceat.

Præterea considerantes, sæpe dictum Gregorium Prædecessorem in sua Constitutione optimo quidem Jure sanxisse, ut soli Episcopi, & non alii, Episcopis inferiores, etiamsi locorum Ordinarii sint, aut nullius Diœcesis, aut conservatores à Sede Apostolica specialiter, vel generaliter deputati, cognoscere, & declarare valeant, an delicta, pro quibus inquisiti ad loca immunia confugerunt, & in eis se receperunt, sint, necne de genere, ac numero exceptorum: Nos, providam ejusmodi dispositionem approbantes, & confirmantes, eique inhærentes, Motu, scientia, ac potestatis plenitudine similibus, tenore præsentium, quibuscunque Magistratibus, Officialibus, & Ministris Sæcularibus, nec non quibusvis aliis personis cujuscunque gradus, & conditionis existant, etiamsi Imperiali, Regia, Ducali, aut alia quavis mundana dignitate, aut auctoritate præfulgeant, districtè interdicimus, ac inhibemus, ne hujusmodi causis, vel conficiendo processus, vel Inquisitos extrahendo à locis immunibus, vel declarando crimina, ab eis admissa, esse de exceptis in Gregoriana, aut in præsenti Nostra Constitutione, ullo pacto sese ingerant, aut immisceant. Quòd si secus quidam attentare præsumpserint, ex nunc omnia in contrarium præmissorum gerenda, irrita, & inania, nulliusque roboris, vel momenti perpetuò fore, ipsosque attentantes in censuras, & alias pœnas à Sacris Canonibus, & Constitutionibus Apostolicis, adversùs eos, qui Jurisdictionem Ecclesiasticam quoquo modo lædunt, ac violant, inflictas, incurrere decernimus, & declaramus: volentes, intendentes, ac expressè mandantes, quòd omnimoda cognitio, atque Judicium de criminibus, in Gregoriana Constitutione exceptis, & à Nobis superiùs explicatis, tum etiam de aliis, quæ in præsenti Nostra Constitutione adjicienda, & similiter excipienda duximus, quemadmodùm, ut præfertur, adjecimus, & excepimus, ad Episcopos tantùm, privativè quoad omnes alios, perpetuò spectet, atque spectare debeat; & donec ipsi in occurrentibus casibus declaraverint delictum esse de exceptis, & cætera omnia à Nobis superiùs constituta adimpleverint, Inquisitos Ecclesiæ, vel alterius loci sacri, ad quem confugerunt, immunitate gaudere tutò debere, ac in ea conservandos, & manutenendos esse statuimus, præcipimus, & mandamus.

Universos demum, & singulos Venerabiles Fratres Nostros Patriarchas, Primates, Archi-Episcopos, & Episcopos, quos hujus Nostræ Constitutionis executores deputamus, in visceribus Domini Nostri JESU Christi hortamur, & paterna charitate admonemus, ut, quanti momenti sit hoc negotium, seriò cogitantes, in occorrentibus casibus qualitatem testium, & probationum pondus summo studio, ac vigilantia scrutentur, omnemque fraudem, & dolum procul arceri satagant; quin etiam Sacerdotali pectore, quotiescunque opus fuerit, iis omnibus obsistant, qui ejusdem præsentis Constitutionis executionem, ac observantiam quomodocunque temerario ausu impedire præsumerent. In reliquis porrò casibus tam in hac Nostra, quàm in Gregoriana Constitutione non exceptis, memores, quàm acriter semper, & qua eximia, ac prorsus singulari animi fortitudine Majores Nostri pro Ecclesiastica libertate, ac Immunitate pugnaverint, nihil de illa imminui permittant, neque sacris Juribus

Jusibus labem ullam irrogari patiantur, sed ea pari sanè zelo, atque constantia tueri curent: ab omni tamen tumultu, ac perturbatione caventes, ne jactantiæ causa potiùs, quàm miserationis, & justitię titulo, Ecclesiastica privilegia asserere velle videantur.

Decernentes, easdem præsentes Litteras, & in eis contenta quæcunque semper valida, firma, & efficacia existere, ac fore, suosque integros, atque plenarios effectus ubique sortiri, & obtinare, ac ab omnibus, & singulis, ad quos spectat, & pro tempore spectabit quomodolibet in futurum, inviolabiliter, & inconcussè observari; sicque, & non aliter in præmissis per quoscunque Judices ordinarios, & delegatos, etiam Causarum Palatii Apostolici Auditores, ac S.R.E. Cardinales, etiam de Latere Legatos, & Apostolicæ Sedis Nuncios, aliosve quoslibet, quavis præeminentia, & potestate fungentes, ac functuros, sublata eis, & eorum cuilibet quovis aliter judicandi, & interpretandi facultate, ac authoritate, judicari, & definiri debere, ac irritum, & inane, si quid secus super his à quoquam, quavis authoritate, scientes, vel ignoranter contigerit attentari.

Non obstantibus quibuscunque Cancellarię Nostrę Apostolicę regulis, nec non quorumcunque Prędecessorum Nostrorum Litteris Apostolicis, Privilegiis, Indultis, & facultatibus, quibusvis personis, & speciali mentione dignis, & quavis quantumcunque sublimi dignitate, & authoritate fulgentibus, & ex quibusvis etiam gravibus, ac urgentissimis causis, sub quibuscunque tenoribus, & formis, & cum quibusvis etiam derogatoriarum derogatoriis, aliisque efficacioribus, efficacissimis, & insolitis clausulis, ac irritantibus, & aliis Decretis, etiam motu, scientia, & potestatis plenitudine similibus, etiam consistorialiter, ac alias quomodolibet in contrarium præmissorum, concessis, confirmatis, & innovatis.

Quibus omnibus, & singulis, etiam pro sufficienti illorum derogatione de illis, eorumque tenoribus specialis, specifica, expressa, & individua, ac de verbo ad verbum, non autem per clausulas generales, idem importantes, mensio, seu quævis alia expressio facienda, aut aliqua alia exquisita forma ad hoc servanda foret, illorum omnium, & singulorum tenores, formas, & occasiones, ac alia, etiam speciali expressione digna, præsentibus pro plenè, & sufficienter expressis, insertis, ac servatis respectivè habentes, hac vice duntaxat, illis aliàs in suo robore permansuris, ad præmissorum effectum specialiter, & expresse derogamus, ac derogatum esse volumus, cęterisque contrariis quibuscunque.

Ut autem præsentes Litterę ad omnium notitiam faciliùs deveniant, & nemo illarum ignorantiam allegare valeat, volumus illas, seu earum exempla ad valvas Ecclesiæ Lateranensis, & Basilicæ Principis Apostolorum, nec non Cancellariæ Apostolicę, Curiæque generalis in Monte Citatorio, ac in Acie Campi Floræ de Urbe, ut moris est, affigi, & publicari; sicque publicatas & affixas, omnes, & singulos, quos illæ concernunt, perinde arctare, & afficere, ac si unicuique eorum nominatim, & personaliter intimatę fuissent, utque ipsarum præsentium Litterarum transumptis, seu exemplis etiam impressis, manu alicujus Notarii publici subscriptis, & sigillo alicujus personę, in Ecclesiastica dignitate constitutæ munitis, eadem prorsus fides tam in judicio, quàm extra illud, ubique adhibeatur, quæ ipsis præsentibus adhiberetur, si forent exhibitæ, vel ostensæ.

Nulli ergo omnino hominum liceat paginam hanc Nostræ voluntatis, sanctionis, declarationis, confirmationis, præcepti, decreti, mandati, prohibitionis, & derogationis infringere, vel ex ausu temerario contraire. Si quis autem hoc attentare pręsumpserit, indignationem Omnipotentis DEI, ac Beatorum Petri, & Pauli Apostolorum ejus, se noverit incursurum. Datum Romę apud S. Petrum anno Incarnationis Dominicæ millesimo septingentesimo vigesimo quinto, sexto Idus Junii, Pontificatus Nostri anno secundo.

QUÆSTIO II.

Quo Jure Immunitas Ecclesiastica quoad personas, & res fuerit introducta?

Quòd fuerit introducta de Jure Divino in thesi & quo- 5
ad substantiam, per longum & latum deduxi in *hoc cap. à*
num.130. & à n.223. Deduxit etiam solitá eruditione Emi-
nentiss. Petra *tom 2 pag.369. & seq.* item *tom.3.pag.316.à n.7.* 6
& inter alia in *d.tom.2.pag.370 num.9.* advertit, immunita-
tem Ecclesiasticam, Jure Divino jam statutam, primùm sub
Orthodoxis Principibus, compressa tyrannide Gentilium
Imperatorum, in usum & exercitium fuisse redactam: quo- 7
niam dicti Principes eandem Immunitatem non concesse-
runt, sed detexerunt, ut insinuat Imperator Justinianus in
l. sancimus 21. Cod. de SS. Eccles. ibi: *cur enim non faciamus*
discrimen inter res Divinas & humanas? & quare non compe-
tens prærogativa cælesti favore conservetur? Optimi enim 8
Imperatores potiùs usi sunt verbis restitutionis & redinte-
grationis pristinę libertatis, vi aliquorum compressę, quam
novæ largitionis. Unde, prosequitur Petra *d.l. num.11.* ad
instantiam Hilarii ut refert Baronius Annô 130. Constanti-
nus Magnus mandavit, *usurpare, & præsumere contra liber-*
tatem Ecclesiasticam non licere Laicis: quæ verba supponunt
non quidem novam concessionem, sed jus, quod jam habe-
bat, ne illi detrahatur. Leges quoque Civiles, contrarium 9
forsan afferentes, ut *Auth. nullus Cod. d. t.* aliæque sunt ir-
ritæ, veluti sępiùs Imperatores ipsi, signanter Fridericus in
Auth. cassa Cod. eod. & Romani Pontifices easdem, tanquam
immunitati præjudiciales, abrogârunt.

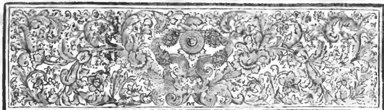
QUÆSTIO III.

In quibus casibus cesset Immunitas personalis aut realis?

Communiter statuitur, personas Ecclesiasticas ad illas 10
res, quibuscum mundinantur, aut negotiantur (de qui-
bus revideantur dicta in *part.1.cap.5.num 5*) non gaudere
Immunitate *arg. cap. quamquàm 4. in verb. quas non nego-*
tiationis causâ deferunt, vel deferri faciunt &c. de Censib. in 6.
Reiffenstuel ad *tit. de Immunit. num. 249.* Idem est, quan- 11
do onera imponuntur rebus non ex virtute Jurisdictionis,
sed ex titulo dominii v.g. in feudo & emphyteusi *arg. cap.*
ex transmissa 6. & cap. verùm 7. de Foro compet. Conf. Petra
cit. tom.3. pag. 320. num. 24. & seqq. De communi necessitate 12
vel utilitate jam egi in *hoc cap. à num.258.* &, quod ibi re-
quiratur consensus Episcopi vel etiam Summi Pontificis,
unà cum consensu Cleri, adstruxi in *num.262.* Licèt sub 13
appellatione Cleri aliqui accipiant solum Capitulum Ca-
thedrale: sicut & in aliis textibus, nempe *cap. sine excep-*
tione 52. XII. q.2. cap. irrita 1. de his, quæ fiunt à Prælatis si-
ne cons. sub eodem nomine intelligitur. Vid. Pirhing ad *cit.*
tit. de Immunit. num.72. & 79. in quo posteriori notat ex Mo- 14
lina, non exigi consensum Pontificium, quando necessitas
aut utilitas est communis Clericis & Laicis ob peculiaria
aliqua Clericorum prędia, prædiis Laicorum vicina, ad
quorum conservationem v.g. necessaria est fossa communis;
etsi ad hoc Clerici non possint cogi per Superiorem Lai-
cum, sed authoritas Superioris Ecclesiastici accedere debeat.

Quàm rigida de cætero hac in re sit Bulla Urbani VIII. 15
quæ incipit *Romanus Pontifex*, atque omnes consuetudines,
etiam immemoriales, privilegia, non-usum, aut usum con-
trarium abroget, & graves pœnas in Violatores Immuni-
tatis Ecclesiasticę interminet, videri potest ex ipsa Bulla,
explanata à P. Reiffenstuel *cit. l. num.272. & seq.*

TRA-



TRACTATUS II.

DE

JURE PROPRIETATIS.



Ateriam, purè Canonicam, excipit profana, seu potiùs adiaphora, Clericis simul & Laicis, nec non Juribus spiritualibus & temporalibus accommodata. In hac Juridicæ disquisitionis lance primitus appendo *Jus Proprietatis*, non quòd titulus aliquis de Jure Proprietatis extet in Libro III. Decretalium (extat siquidem in Libro II. Tit. XII. *de Causa Possessionis & Proprietatis*, ad quem Interpretes plerumque præsens argumentum expendere solent) sed quòd Res & Jura Ecclesiarum & Ecclesiasticorum, circa quæ *Jus Proprietatis* occupatum est, in eodem Libro, prout ex præcedenti tract. notum erit, proponantur; quódve tota propemodùm Legalis scientia, Canonica & Civilis, ab illius exacta cognitione dependeat.

CAPUT I.

De Jure Proprietatis in genere.

Jus Proprietatis id sibi præ cæteris Juribus proprium habet, quòd, sive consideretur in genere, sive perpendatur in suis speciebus, cognitu perinde ac explicatu perquàm difficile sit, prout commonstrant tam varia Doctorum, qui sedulam huic materiæ diligentiam mactârunt, scita & scripta. Aggrediar nihilo minùs difficultatem, &, postquàm, DEO favente, Jus Proprietatis in genere statim in primo Capite discussero, quantocyus ad illius species evolvendas transgrediar.

SECTIO I.

De Natura & Divisione Juris Proprietatis.

SUMMARIA.

1. *Notatio Juris.* 2. *& seqq. Illius acceptio.* 6. *& seqq. Proprietatis homonymia.* 9. *Panditur sensus, quô Jus Proprietatis hic accipitur.* 10. *Illius Synonyma.* 11. *& seqq. Recensentur aliorum definitiones.* 17. *Ponitur nostra.* 18. *& seq. Est libera facultas.* 20. *Agendi.* 21. *& seq. Vel habendi alios obligatos ad agendum vel omittendum.* 23. *In suum ac privatum commodum.* 24. *& seq. Adducitur, & removetur objectio.* 26 *Describitur Jus Reale.* 27. *& seq. Describitur Jus Personale.* 29. *& seq. Utriusque differentia.* 31. *& seq. Fundamenta Haunoldi de Jure mixto proponuntur.* 35. *& seqq. Refelluntur.* 44. *& seqq. Jus Reale subdividitur in 4. species.* 47. *Jus Personale non habet species sub se.*

§. I.

De Nomine Juris Proprietatis.

NOmen *Juris* à Justitia delibatum, & homony- 1
mum esse, monui simul & explicavi in *Lib. I. tract. de Jure Leg. cap. 1. n. 1. & seqq.* Ex diversis 2
autem illius significationibus ea proposito nostro meliùs deservit, quâ Jus denotat legitimam facultatem aliquid agendi, obtinendi, impediendi &c. Interim, quia hæc ipsa quoque facultas est multi- 3
plex, oportet animadvertere, Jus seu facultatem agendi, obtinendi, impediendi &c. quandoque in altero supponere aliquod vinculum & ligamen, vi cujus, tametsi nolit, compelli potest, ut faciat, aut omittat, ad quod facultas illa seu Jus ordinatur; quandoque verò vinculum tale non supponere.

4 In exemplo, qui beneficium alteri contulit, habet Jus
ſeu facultatem agendi & petendi gratitudinem; ſed
iſta facultas non ſupponit in beneficiato vinculum
quoddam, ratione cujus ad antidora ſeu gratitu-
dinis officium poſſit efficaciter compelli. Unde
etiam obligatio gratitudinis tantùm annexum ha-
bet debitum improprium, honeſtatis, & decentiæ;
non verò debitum proprium, juſtitiæ, & rigoroſæ
5 obligationis. Econtrà, qui dedit alteri 100. flore-
nos mutuos, habet Jus repetendi 100. florenos, quod
in mutuatario ſupponit vinculum ac ligamen, ratio-
ne cujus etiam invitus ad ſolutionem compelli po-
teſt. Unde dicitur eſſe obligatus debito juſtitiæ, ſeu
ſtrictè tali.

6 *Proprietas* eâdem ferè ratione, ſicut Jus, diverſis
acceptionibus circumfluit. I. enim accipitur pro ſolo
dominio, eôque vel directô tantùm & minùs ple-
no, quatenùs ab utili ſeparatum eſt *l. locum* 17.
§. 2. l. ſi extraneo 46. *in pr. ff. de Uſufructu*; vel ple-
no & perfecto *l. ſi procurator* 13. *in pr. ff. de A.*
7 *R.D.* II. pro qualibet alia ſpecie Juris in re, puta uſu-
fructu, poſſeſſione, jure eligendi, decimandi &c. per
textus in *cap. cum olim 7. de Cauſa Poſſeſſ. & propriet.*
cap. prout nobis 4. de Dolo & Contum. l. qui uſumfructum
3. ff. Si Uſusfr. pet. l. ſemper 15. §. 8. *ff. Quod vi aut*
8 *clam. l. Mutius* 66. *§. pen ff. de Legat.* 2. III. pro Jure
ad rem, in quantum ad nos pertinere, nobisque
proprium eſſe cenſetur id omne, cujus intuitu habe-
mus Jus ad rem *arg. l. bonorum* 49. *in fin. ff. de V.S.*
l. is qui 15. *ff. de R.J.*

9 In præſenti, quando de *Jure Proprietatis* agimus,
intelligimus legitimam agendi vel petendi faculta-
tem, quæ ſupponit ex parte unius proprietatem,
qualitercunque acceptam, & ex parte alterius vin-
culum quoddam morale (*Jus paſſivum* aliàs dic-
tum) quò ad faciendum vel omittendum aliquid ob-
10 ſtringitur. Hôcque ſenſu nonnunquàm vocatur
Jus ſtrictè dictum, *Jus rigoroſum*, *Jus activum*. Quas
inter voces non intercedit alia differentia quam vo-
cabulorum, ut pridem notavit Clariſſ. quondam
Facultatis noſtræ Collega, D. Glerle *p.m.* in elabo-
ratiſſima *Jurisprud. fund. lib. 1. tit. 1. cap. 5. §. 2.*
num. 2.

§. II.

De Definitione Juris Proprietatis.

11 Jus Proprietatis tam diverſimodè definitur, ut
rectè dixeris, tot ferè definitiones eſſe, quot definien-
tes. Molina de *J. & J. to. 1. tr. 2. diſp. 1. n. 1.* definit,
quòd ſit facultas, aliquid obtinendi, aut in eo inſi-
ſtendi, vel aliquô modô ſe habendi, cui ſi ſinè legi-
tima cauſa contraveniatur, injuria fit eam ha-
12 benti. Leſſius de *J. & J. lib. 2. cap. 2. dub. 1. n. 2.* de-
finit, quòd ſit poteſtas legitima ad rem aliquam ob-
tinendam, vel ad aliquam functionem, vel quaſi
functionem, cujus violatio injuriam conſtituit.
13 Card. de Lugo de *J. & J. tom. 1. diſp. 1. ſect. 1.*
n. 5. definit, quòd ſit prælatio quædam moralis, quâ
hic homo præfertur moraliter aliis in uſu talis rei prop-
ter peculiarem connexionem, quam res habet cum
14 eo. Illuſtriſſ. D. Reding *Theol. Scholaſt. tom. 12.*
q. 1. art. 3. contr. 1. n. 1. definit, quòd ſit poteſtas mo-
ralis diſponendi de re, ſinè cujusquam injuria.
15 Haunold de *J. & J. tom. 1. tr. 2. n. 43.* definit,
quòd ſit facultas habendi alios obligatos in ſuum
commodum, ſeclusâ poteſtate gubernativâ aliorum.
16 D. Gletle *d. l. n. 3.* definit, quòd ſit poteſtas libe-
rè alios obligandi ad actionem aliquam vel omiſ-
ſionem actionis, principaliter in commodum noſ-
trum.

17 Has & alias definitiones nolim longiùs examina-
re, ſed ex illis unam, principiis noſtris propinquio-
rem, efformare, ac dicere luber, quòd Jus Proprie-
tatis ſit libera facultas aliquid agendi, vel habendi
alios obligatos ad aliquid agendum vel omittendum,
in ſuum ac privatum commodum.

Dixi I. *libera facultas.* Potuiſſem dicere, libera 18
poteſtas aut potentia: cùm ly *facultas, poteſtas*, aut *po-*
tentia ſint ſynonyma, ac Jus Proprietatis cum aliis
Juribus convenire faciant. Tò *libera* verò diſtinguit 19
Jus Proprietatis principaliter à Jure *pietatis*, quô
pater filium tenet obſtrictum ad opera pietatis &
reverentiæ filialis, utpote quod liberum dici non po-
teſt: cum ex libera patris voluntate non pendeat,
nec poſſit à patre ſpontaneâ voluntate remitti; ſicu-
ti Jus Proprietatis v.g. quod emptor conſequitur ex
emptione domûs. Gletle *d. l. num. 4.*

Dixi II. *agendi.* Nam plerumque, qui Jus Proprie- 20
tatis obtinet, poteſt aliquid agere vel facere, v. g.
fructus ex re colligere, rem diſtrahere, aut utili-
tatem aliam ex illa percipere, veluti patebit ex de-
curſu.

Dixi III. *vel habendi alios obligatos ad agendum* 21
aliquid vel omittendum. Interdum enim accidit, ut,
qui gaudet Proprietatis Jure, nil agere poſſit, alium
tamen devinctum ſibi teneat, ad aliquid agendum
vel omittendum: veluti qui libertatem & exemptio-
nem à ſolvendis decimis aut tributis acquiſivit. Ni- 22
ſi fortaſſis dicere allubeſcat, Juri Proprietatis ſem-
per facultatem agendi connexam eſſe: eò quòd actio-
nem efficacem (loquendò de Jure Naturali) ſemper
pariat, quâ, qui violat Jus Proprietatis, poteſt au-
thoritate publicâ ad ſatisfactionem compelli. Gletle
d. l. n. 1.

Dixi IV. *in ſuum ac privatum commodum.* Ubi dif- 23
ferentialis nota Juris Proprietatis ſubjicitur, dum nul-
lum Jus aliud præcisè commodum habentis pro fine
habet, ſicuti patet tum in poteſtate Legiſlativa,
quam Legiſlator in commodum Reipublicæ tene-
tur exercere: tum in poteſtate tutoria vel cura-
toria, quæ non tutoris aut curatoris compendium,
ſed pupilli vel minorennis utilitatem reſpicit.

Dices: qui Sempronio commodat librum hæreti- 24
cum vel obſcænum, eumque, dum advertit pericu-
lum ſeductionis aut corruptionis imminere, repetit,
habet obligatum ſibi Sempronium ad reſtitutionem li-
bri in commodum ipſius Sempronii.

Reſp. obligationem reſtituendi principaliter tende- 25
re in commodum commodantis, utpote in cujus libe-
ro ſtat arbitrio, velitne librum repetere nec ne: li-
cèt motivum repetendi non utilitatem commodantis,
ſed commodatarii reſpiciat; id quod merè per accidens
eſt. Vid. Haunold de *J. & J. d. tr. 2. n. 47.*

§. III.

De Diviſione Juris Proprietatis.

Jus Proprietatis receptiſſimâ apud Theologos & 26
Juriſtas diviſione diſpeſcitur in Jus in Re ſeu Reale,
& ad Rem, ſeu Perſonale. *Jus Proprietatis* in Re ſeu
Reale eſt facultas, quâ nobis immediatè ſubjicitur
res, vel perſona, rei inſtar conſiderata, in ordine
ad aliquam actionem in commodum noſtrum circa
rem exercendam. Dixi: *vel perſona, rei inſtar* 27
conſiderata: per quam intelligo ſervum, juxta conſi-
derationem Juris Romani, vi cujus non minùs ſervum
quàm rem inanimatam liberrimè domino licebat trac-
tare. Haunold *cit. l. n. 66.* *Jus Proprietatis ad* 28
Rem ſeu *Perſonale* eſt facultas, quâ nobis immediatè
ſubjicitur perſona, in ordine ad aliquam actionem
ponendam vel omittendam in commodum noſ-
trum.

Jus itaque Reale reſpicit immediatè Rem, darque 29
faculta-

facultatem, circa rem quid agendi, veluti si fundus Cornelianus mihi servitutem itineris debeat, habeo Jus in Re: quia Jus itineris respicit immediatè fundum, mihique dat facultatem quid agendi, seu per
30 fundum eundi. Econtrà Jus ad Rem respicit immediatè personam, & tantùm mediatè rem: nec tam actionem circa rem tribuit, quàm alteri obligationem imponit ad actionem vel omissionem actionis; sicuti si dumum mihi vendideris, & necdum tradideris, non immediatè domus, sed tua persona mihi est devincta ad domum tradendam. D. Glerle *p.* 1. *Pandect. q.*13.*per tot.*

31 Divisionem hanc adæquatam non esse, sed mediam adhuc speciem inveniri, Jus videlicet mixtum, seu partim Reale & partim Personale, docet Haunold *cit. tract.* 2. *num.* 67. & omnes, quotquot actiones & judicia mixta commemorantur, de quibus in
32 *Lib. II.tract. de Judic.cap. n.*52. *& seqq.* Argumenta Haunoldi sunt I. quia tale datur Jus, qualis datur actio, fundata in Jure. Sed datur genus actionis mixtæ, puta finium regundorum, familiæ hercis-
33 cundæ, communi dividundo. Ergo &c. II. Si fugiat a me servus meus Stichus, & ego probabilem suspicionem habeam, servum apud te latere, competit mihi Jus agendi contra te, ut à Judice jubearis exhibere hominem, quem detines, ut cognoscere possim, an sit Stichus servus meus; & sic per hanc actionem nondum quidem vindico Stichum, præparo tamen viam ad vindicationem instituendam, postquàm cognovero, esse Stichum. Hoc
34 igitur Jus nec est purè Reale: quia non fundat immediatè rei vindicationem; neque etiam est purè Personale: quia datur actio hæc contra quemcumque, ad quem Stichus pervenerit. Participat ergo de utraque specie: de Jure Reali quidem, quòd inhæreat rei; de Personali verò, quòd immediatè tendat ad exhibendam nobis personam.

35 Verum, quemadmodùm in *cit. l.* tum judicia tum actiones mixtas eliminavimus: ita Jus mixtum ex Reali & Personali recipere non possumus; Sed ad I. argumentum contrarium Resp. negandò minorem: nam actiones finium regundorum, familiæ hercisundæ, & communi dividundo sunt actiones merè personales; uti de prima constat ex *l. finium* 1.
36 *ff. Fin. regund.* ibi: *finium regundorum actio in personam est, licèt pro rei vindicatione est*, seu, quod idem est, licèt in effectu quoad dominii adjudicationem rei vindicationem imitetur: de secunda constat ex *l.*
37 *hæc actio* 1.§ 1.*ff. Famil. hercisc.* ubi indicatur, in actione familiæ hercíscundæ dominium non deduci in controversiam, sed aliunde supponi: de tertia
38 constat id ipsum ex *l. communi* 1. *l. nihil autem* 2. *in pr. ff. de Commun divid.* in quibus locis pariter habetur, in actione commoni dividundo non de commumi dominio, sed tantùm illius divisione disceptari.
39 Ratio est: quia memoratæ actiones oriuntur immediatè ex quasi contractu §. *item si* 3.*& seq. Inst. de Oblìgat. quæ quasi ex contractu &c.* Ergo sunt merè personales: nam ex contractu non oritur aliud Jus, quàm Personale; ex Jure Personali sub-nascitur obligatio non alia, quam personalis; ex obligatione personali actio non alia resultat, quàm Personalis.
40 Ad argumentum II. Resp. negandò, quòd actio ad exhibendum servum pullulet ex Jure mixto, & participet de Jure Reali & Personali: est enim purissimè personalis, quippe cum detur etiam personæ, quæ nullum planè Jus obtinet in re, sed cujus interest ex quacunque causa *l.in hac* 3.§.1.9.10.*&* 11.*ff. ad Exhib.* Oritur si quidem ex æquitate naturali,
41 agnitâ à Jure Civili: cùm naturaliter æquum sit, ut, quod mihi prodest, & tibi non nocet, concedatur *l.in summa* 2.§.5.*ff. de Aqua & Aqua pluv. arc.* Lauterbach ad *cit. tit. ff. ad Exhibend.* §. 6. Sicque personalis est *arg. l. obligationes* 1. *in pr. ff. de O. & A.* Quòd 42 autem adversùs quemcunque possessorem moveri valeat, non facit, ut actio realis, sed personalis in terà scripta, seu participans aliquam proprietatem actionis realis, appelletur. Textus in *cit. l. in hac actione* 3.§.3. *ad Exhib.* Lauterbach *d.l.*§. 4. *&* 5.

Illud argumentum fortassis non nemini fortius apparere posset, quod petitur ex petitione hæreditatis; ad quod tamen inferiùs congrua dabitur responsio, quando demonstrabitur, Jus hæreditarium unà cum hæreditatis petitione Juribus merè Realibus annumerandum esse. 43

Jus Reale subdividitur in 4. species, Dominium, Servitutem, Pignus, & Possessionem; quarum graphicam delineationem in *seqq. Capit.* adornabo; nunc autem tantummodò subdivisionis causam suggero: quia nimirum res omnis, quæ nobis subordinatur, vel respicitur ut nostra, vel ut aliena. Si *ut nostra*; 45 tunc vel est *verè* nostra, vel *putativè* tantùm aut *præsumptivè*. Si prius; consurgit *Dominium*: si posterius; resultat *Possessio*. Si ut *aliena*; refert, an nobis 46 subjiciatur in *utilitatem*, vel tantùm in *securitatem*. Si illud; dicetur *Servitus*: si hoc; *Pignus* appellabitur. 44

Jus Personale nullas sub se species comprehendit, 47 sed unum idemque manet, cuicunque & quacunque ex causa acquiratur *arg.* §. *omnium* 1. *Inst. de Actio.* Struv. ad *Pandect. exercit.* 44. §.62. Frider. Rhet. in *dissert. de Jure ad Rem. cap.* 1.§.1. quæ habetur in *Dissert. Francofurt. Vol.*5.*n.*15.

SECTIO II.

De Præ Requisitis ad Jus Proprietatis.

SUMMARIA.

48. *Jus Proprietatis requirit titulum.* 49. *& seqq. Alius est primævus, alius secundarius.* 52. *Requirit etiam acceptationem.* 53. *& seqq. Spectatò Jure Civili.* 56. *& seq. Canonicò, & 61. & seq. Naturali.* 66. *& seqq. Solvuntur opposita.* 69. *& seqq. Ex actu interno nequit consurgere Jus Proprietatis.* 72. *& seqq. Enervatur instantia.* 75. *Requiritur etiam traditionem.* 76. *Non quidem quoad Jus Personale.* 77. *& seqq. Sed plerumque quoad Jus Reale.* 82. *& seqq. Ponuntur exceptiones.* 85. *& seqq. Ostenditur, quid sit, & quomodò sufficiat traditio ficta.*

§. I.

Qualis Titulus ad Jus Proprietatis requiratur?

UT Jus proprietatis acquiratur, prærequiritor 48 cumprimis titulus aliquis, qui nihil est aliud, quam causa legitima, ad conferendum Jus habilis. Nam, ut disserit Paulus in *l. nunquam* 31.*ff. de A.R.D. nunquam nuda traditio transfert Dominium* (idem obtinet in cæteris speciebus Juris Proprietatis) *sed ita, si venditio, aut aliqua justa causa præcesserit.*

Hujusmodi Titulus à D.Glerle in *laud. Jurisprud.* 49 *fundam. lib.*2.*tit.* 1.*cap.*5. §. 2.*num.*8. duplex statuitor, primævus & secundarius. *Primævus* est, qui titulum alium non præsupponit; qualis est nativitas, vi cujus homo Jus Proprietatis obtinet, ne lædatur in membris, priverur usu potentiarum vitalium, aut ab humanæ liberalitatis, amicitiæ, vel benevolentiæ subsidio impediatur.

Titulus secundarius est, qui præsupponit alium; 50 cujusmodi sunt omnes tituli, quibus res, extra nos

positas, vel inter vivos, vel mortis causâ acquirimus:
posteaquàm enim à primæva rerum externarum com-
munione; suadente sic & exigente tranquillitate
publicâ, recessum est, non potest Jus nobis compe-
tere circa rem quandam temporalem, nisi consensu
illius, qui & ipse Jus, in nos transferendum, ex legi-
tima causa jam antecedenter habuerit: cùm illa regu-
la, quòd nemo plus Juris in alium transferre valeat,
quàm ipse habuerit, non solùm in Legibus positivis,
sed etiam in lumine naturali sit fundata.

51 Id, quod intelligi velim de rebus, quæ alicujus
sunt. Etenim res, quæ nullius sunt, veriùs titulô pri-
mævô, quàm secundario nobis appropriari, patet exin-
de: quia venatio v. g. non supponit alium titulum,
sed se solâ est sufficiens, ut Dominium feræ, in natu-
rali libertate existentis, nobis acquiratur.

§. II.

An & qualis Acceptatio requiratur ad Jus Proprietatis?

52 Secundò ad Jus Proprietatis acquirendum deside-
ratur acceptatio illius, qui Jus Proprietatis ex alte-
rius voluntate acquirit. Nam, licèt Titius v.g. dicat,
quòd velit vendere, donare, permutare Sempro-
nio; priùs tamen, quàm Sempronius acceptet, nec
in Titio jus passivum, seu obligatio vendendi, do-
nandi, permutandi &c. nascitur, nec Jus activum in
53 Sempronio. Idque Jure positivô Civili certum exi-
stimo tum propter textum in *l. si cùm* 2. §. 6 *ff. de Do-
nat.* ubi Julianus. *sed si quis,* inquit, *donaturus mibi
pecuniam dederit alicui, ut ad me perferret, & ante
mortuus erat, quàm ad me perferat, non fieri pecuniam
Dominii mei, constat*: quia nempe donatarii accepta-
54 tio, vivente donatore, non accessit: tum propter
textum in *l. absenti* 10. *ff. d. tit.* ubi Paulus de absente,
si nescit, ait, *rem, qua apud se est, sibi esse donatam, vel
missam sibi non acceperit, donatæ rei dominus non fit,
etiamsi per servum ejus, cui donabatur, missa fuerit*: tum
55 propter textum in *l. si pollicitus* 1. §. 1. *l. si quis* 11. &
passim *ff. de Pollicitat l. nuda* 5. *Cod. de Contrah & com-
mitt. stipulat.* ubi de pollicitatione, quæ solius offe-
rentis promissionem absque alterius acceptatione
requirit, dicitur, eam regulariter non obligare.
Concordant textus in *l. qui absenti* 38. *in pr. ff. de A.
vel A. P. l. multùm* 6. *Cod. Si quis alteri &c. l. nec am-
bigi* 6. *Cod. de Donat.* Subscribunt Covarruv. in *cap.
quamvis pactum p.* 2. §. 4. *n.* 25. Lessius de *J. & J. lib.*
2. *cap.* 18. *dub.* 6. *n.* 34. Molina de *J. & J. tr.* 2. *disp.*
263. *à n.* 1.

56 De Jure Canonico solam promissionem sufficere,
nec acceptationem requiri, docuisse videtur Panor-
mitan. in *cap. qualiter* 3. *de Pact.* partim quia S. Pon-
tifex ibidem simpliciter monet, *studiosè agendum esse,*
57 *ut ea, quæ promittuntur, opere compleantur*: partim quia
in *cap. si tibi absenti* 17. *de Prabend. in* 6. absenti &
ignoranti tribuitur Jus ad beneficium, ipsi ab Episco-
po collatum.

58 Sed receptissima sententia, cui nonnihil favere vi-
detur idem Panormit. in *cap. cùm inter universas* 18.
de Elect. n. penult. & apertè patrocinantur Covarruv.
d. n. 25. Molina *d. l. n.* 10. P. Engel ad *tit. de Pact.
n.* 3. docet, dispositionem Civilem à Jure Canoni-
no receptam esse: quia nec textus apparet, nec
ratio, propter quam utriusque Juris diversa de-
59 beat obtinere dispositio. Quò autem in *cit. cap.
qualiter* 3. *de Pact.* ea, quæ promittuntur, opere com-
plenda moneantur; vel de promissione jam accepta-
ta debent intelligi; vel de promissione, quæ ex-
pressè facta est sine conditione acceptationis, ad men-
60 tem *d. l. absenti* 10. *in fin. ff. de Donat.* Minùs ur-
get *d. cap. si absenti*: hujus enim explicationem jam
dedi in *tract. antecedenti p.* 2. *cap.* 3. *num.* 152. *& seqq.*
quòd vel collatio beneficii non propriè referatur in-
ter promissiones & donationes; vel quòd persi-
milis sit pollicitationi, quæ, si Reipublicæ vel Eccle-
siæ fiat, obligat, tametsi necdum sit acceptata, Jure
positivô acceptationem supplente.

An autem promissio, necdum acceptata, saltem 61
de Jure Naturæ sit efficax, ac obligationem natura-
lem pariat? Variant DD. è quibus Molina *cit. l. à
num.* 11. pro affirmativa producit sequentes ratio-
nes. I. quòd Jus Civile pollicitationi Reipublicæ
causâ interpositæ, tribuat efficaciam, ex nullâ pro-
fectô ratione alia, nisi quia Naturali jure jam habet
obligationem efficacem. II. quòd pactum aut duo- 62
rum consensus ad substantiam promissionis haud exi-
gatur: cùm etiam, quod tabellioni vel servo alte-
rius promittitur, vim habeat & effectum, antequam
ipsemet principalis acceptet. III. quòd gratuita 63
promissio, cum ex mera liberalitate scaturiat, non
requirat alterius compensationem vel mutuam obli-
gationem. His tamen non obstantibus,

Sentio cum Covarruv. *cit. l.* (minùs rectè pro con- 64
traria sententia citatô) Lessio de *J. & J. d. l.* 2. *cap.*
18. *dub.* 6. *n.* 39. Lugone de *J. & J. disp.* 23. *sect.* 3.
n. 38. *& seqq.* Engel *cit. l. n.* 3. ne quidem Natu-
rali Jure vim promissis, non acceptatis, ad parien-
dum Jus Proprietatis constare. Ratio principalis 65
est: quia non potest Jus Proprietatis, quod pendet
ex alterius voluntate, consurgere, nisi duæ volun-
tates concurrant in unam, & ex una parte resultet
jus activum, ex altera parte jus passivum: siquidem
Jus Proprietatis alterius voluntatem pro mensura
respicit, & nemo plus juris habet, quàm habere
velit. Atqui non possunt duæ voluntates in unam
concurrere, nisi unus promittat, & alter acceptet.
Ergo &c. Hinc dicimus, promissiones esse respec-
tivas, ac conditionem tacitam continere, si pars alte-
ra, cujus favorem respiciunt, acceptaverit, aut con-
senserit.

Nec premunt opposita. Nam quòd I. Jus Civi- 66
le det effectum pollicitationi, infertur potiùs, polli-
citationi suâpte natura nullum effectum competere:
quippe cùm alioquin assistentiâ Juris positivi non
habuisset opus. Quod II. opponitur de promissio- 67
ne, tabellioni vel servo (si mandatô principalis ca-
reant) intimatâ, repugnat *l. absenti* 10. *ff. de Donat.*
Quod III. objectum fuit de liberalitate, verum est, 68
eam non requirere alterius compensationem vel mu-
tuam obligationem: quia tamen invito beneficium
non confertur; ideò donans & gratuitò promittens
obligationem subire velle non censetur, antequàm al-
ter acceptet, nisi contrarium apertè manifestet *arg. cit.
l. absenti in fin.*

Deduces ex dictis contra Molinam de *J. & J. d.* 69
tract. 2. *disp.* 266. ex actu merè interno Jus Proprie-
tatis acquiri non posse. Nam sinè acceptatione non
consurgit Jus Proprietatis. Sed ex actu merè inter-
no non consurgit acceptatio: utpote cùm inter-
na promissio nequeat alteri, cujus acceptatio re-
quiritur, innotescere. Accedit, quòd Jus Proprieta- 70
tis, ex dispositione privata subortum, nequeat plus
operari, quàm Jus Legale, proveniens ex ordinatio-
ne Potestatis publicæ. Atqui Jus Legale non habet
vigorem, antequàm modô sensibili manifestetur. Er-
go nec Jus Proprietatis. Denique, cùm actus inter- 71
nus in ordine ad commercium humanum, quod
principaliter attenditur in Jure Proprietatis, in æsti-
matione morali non consideretur, sed procedat
illud brocardicon: verbum, in mente retentum, ni-
hil operatur ad extra, nihil ad Jus Proprietatis condu-
cit. Lessius de *J. & J. cit. cap.* 18. *dub.* 5. *per tot.* Gletle
1. *p. Pandect. q.* 17. *per tot.*

Dices: actum internum posse sub legem cadere: 72
adeò-

adeòque etiam in commercium humanum venire, ac Jus Proprietatis inducere.

Resp. à nobis admissum esse anteced. in *Lib. I. tr. de Jure Leg. cap. 1. à n. 113.* si loquamur de Jure Canonico; consequentiam verò præfractè negari.
73 Disparitas redditur: tum quia actus internus, quatenùs substat Legi, ex parte modi præcipiendi sit sensibilis per promulgationem; quod non accidit in actu interno, quatenùs substat Juri Proprietatis:
74 tum quia Jus Proprietatis, cùm principaliter ordinetur ad commercium humanum, actus internos, ceu nihil aut parum ad id conferentes, dedignatur; cùm tamen Jus Legale, per SS. Canones statutum, principaliter attendat salutem & beatitudinem supernaturalem, ad quam actus internus principaliter conducit.

§. III.

An & quomodò requiratur traditio vel apprehensio ad acquirendum Jus Proprietatis?

75 Tertiò ad Jus Proprietatis acquirendum exigitur traditio, si res, cujus Proprietatem desideramus, sit alterius; vel saltem apprehensio, si res nul-
76 lius sit. Sed hoc distinctionem recipit. Nam Jus Proprietatis ad Rem potest acquiri sinè traditione. Oritur siquidem ex obligatione; quin imò est ipsa obligatio, prout desumitur ex *pr. Inst. de Oblig. l. obligationum 3. in pr. ff. de O. & A.* Rhetius in *dissertat. de Jure ad Rem cap. 1. § 4.* Sed obligatio potest consistere, si duo vel plures in idem placitum, citra traditionem, consentiant *§. ideò autem 1. Inst. de Obligat. ex consf. l. hujus 1. §. 2. ff. de Pact. l. consensu 2. §. 1. ff. de O. & A.* Ergo &c.
77 Jus proprietatis in Re plerumque requirit traditionem vel apprehensionem; veram aut fictam. Et quidem, ut incipiamus à *Possessione*, vix dubium esse potest, quin illa, cùm aliter, quàm animo simul & corpore, seu facto & apprehensione, acquiri nequeat *l. possideri autem 3. §. 1. ff. de A. & A. P.* eò quòd animus possidendi sinè apprehensione nihil operetur in rerum natura *arg.* dictorum à n. 69. desideret
78 traditionem aut apprehensionem. De *Servitute* pariter res liquida videtur, utpote quæ ad sui acquisitionem desiderat unius usum & alterius patientiam, vicem traditionis habentem *l. si ego 11. §. 1. ff. de Publiciana in rem act. l. omnium 3. in pr. ff. de Usufr. l. ult. ff. de Servitut. l. Servitutes 1. §. 2. ff. de Servit.*
79 *præd. rusticor.* De *Pignore* quidem traditur in *l. pignus 1. in princ. ff. de Pignorat. act. l. contrahitur 4. ff. de Pignor.* illud constitui nudâ conventione; sed hoc speciale, ac traditio per Legis provisionem suppleta est, vel ut debitores citiùs possint securos reddere creditores; vel ut debitoribus, res suas oppignorantibus, ob carentiam possessionis, per traditionem in alium transferendæ, minùs præjudicii fiat.
80 De *Dominio* est textus meridianus in *l. traditionibus 20. Cod. de Pact. l. quoties 15. Cod. de R. V. l. qui tibi 6. Cod. de Hæred. vel act. vend.* illud in alterum, seclusâ traditione, non transire: quoniam originem habet à Possessione *l. possessio 1. §. 1. ff. de A. vel A. P.* nec sinè Possessione comparatur *arg. l. cum res 12. Cod. de Probat. l. qui prædium 13. Cod. de Distract. pignor.* Harpprecht ad *pr. Inst. de R. D. n. 14. & seq.*
81 Scio, aliud à Grotio de *Jure Belli & Pac. lib. 2. cap. 9. §. 24.* & Puffendorff de *Jure Nat. & Gent. lib. 4. cap. 9. §. 6.* doceri, quòd nempe Dominium solis etiam pactionibus transferri queat. Sed, quia non afferunt solidum opinionis suæ fundamentum; ac, ut dictum, primæva Dominii acquisitio, quando res adhuc communes erant, incepit à Possessione, quæ factum hominis desiderat; Leges quoque positivæ, juxta citatos textus, Dominium ordinariè non conferunt, absque traditione: firmiter teneo, solis pactionibus Dominia regulariter non transferri.

Dixi *regulariter*. Excipiuntur enim I. hæreditas 82
& legatum, quorum Dominium in hæredem vel legatarium transferri, priusquàm in possessionem vel apprehensionem rerum hæreditariarum aut legatarum venerint constat ex *l. si ager 50. §. 1. ff. de R. V. l. hæres 37. ff. de Acq. vel omitt. hæred l. legatum 80. ff. de Legat. 2. l. à Titio 64. ff. de Furt.* Sed
de hoc in *tract. 3.* II. Excipiuntur Ecclesiæ, Mo- 83
nasteria, & alia pia loca, quibus non tantùm res, in ultima voluntate relictæ, sed etiam donatæ, venditæ, vel quolibet actu inter vivos destinatæ, citra traditionem acquiruntur *l. ut inter 23. in pr. & §. 1. Cod. de SS. Eccles.* P. Engel de *Privileg. Monaster. Pri-*
vil. 25. III. excipitur Dominium, quod aliquis obti- 84
net in juribus aliis, puta in obligatione personali, cujus creditor efficitur Dominus, ac de illa liberè potest disponere, statim atque obligatio est contracta: eò quòd instar proprietatis Dominium ex tali obligatione resultet. Gletle in *cit. supra Jurispr. fund. lib. 1. tit. 1. c. 5. §. 2 n. 7.*

Dixi supra in *n. 77. traditionem veram aut fictam.* 85
Traditio *vera* est, quando res verè ac physicè de manu ad manum traditur, aut aliô signô sensibili immediatè capitur, vel secundùm se totam, vel secun-
dùm partem *l. possideri 3. §. 1. ff. de A. vel A. P.* Tradi- 86
tio *ficta* est, quando intervenit actus, qui ex dispositione Juris vim habet traditionis aut apprehensionis; qualis est I. traditio clavium, annuli, alteriùsve
symboli *l. clavibus 74. ff. de Contrah. empt.* II. traditio 87
instrumenti, continentis titulum seu jus possidendi *l.*
exemptionem 1. Cod. de Donat. III. traditio brevis 88
manûs, quâ res, jam antehàc, alterô tamen nomine & impropriè possessa, possessori venditur, donatur, aut in solutum ceditur, *d. l. possideri 3. §. 20. ff. de*
A. vel A. P. IV. traditio longæ manûs, seu ostensio 89
rei, aliquô intervallô distantis *l. possessio 1. §. 21. l.*
quod meo 18. §. 2. ff. d. t. V. appositio custodiæ ad 90
rem venditam, donatam, permutatam &c. *l.*
quorundam 51. ff. eòd. VI. signatio rei, justô titu- 91
lô mihi jam destinatæ *l. quod si 14. § 1. ff. de Peric. &*
commodo rei vend. VII. constitutum, seu clau- 92
sula constituti, quâ quis alterius nomine rem se possidere constituit, veluti si venditor dicat, se emptoris nomine & vice rem venditam deinceps possidere velle *d. l. quod meo 18. in princ. l. qui bona 19.*
§. 1. ff. de A. vel A. P. Sufficit igitur ad Dominium, 93
aliudve Jus Reale traditio ficta; eòque sensu capienda est assertio Caji in *l. quâ ratione 9. §. 2. ff. de A. R. D.* dum dixit: *interdum etiam sinè traditione nuda voluntas Domini sufficit ad rem transferendam.* Sufficit nimirum, quando traditioni veræ substituitur ficta.

SECTIO III.

De Effectu Juris Proprietatis.

SUMMARIA.

94. Indicantur effectus Juris Proprietatis, inter quos est obligatio, quâ cæteri gravantur, ne ponant impedimentum. 95. Item obligatio restituendi vel satisfaciendi. 96. Nec non efficacia agendi. 97. Quæ tamen à Jure positivo nonnunquam adimitur. 98. & seqq. Explicatur diversitas obligationis Naturalis, Civilis, & Mixtæ. 101. Obligationis Naturalis singulares effectus. 102. Singularis effectus Juris Proprietatis Realis. 103. & seqq.

Quò refertur Actio Realis, cujus variæ sunt descriptiones. 111. & seqq. Ponitur, & declaratur nostra descriptio. 114. Singularis effectus Juris Proprietatis Personalis. 115. Illius descriptio. 116. & seqq. Impugnatur à Bachovio. 119. & seq. Vindicatur. 121. Ponitur alia descriptio. 122. & seqq. Aliquæ actiones Personales dantur contra tertium possessorem. 126. Vocantur in rem scriptæ. 127. & seq. Dicuntur condictiones. 129. & seqq. Subinde nascuntur ex æquitate.

§. I.

Quis Effectus Juri Proprietatis sit communis?

94 EFfectus Juris Proprietatis alius est utrique speciei, nempe Juri Reali & Personali, communis; alius singularis. Ad effectum communem pertinet I. obligatio, quam subeunt omnes, ne quem, Jure Proprietaris instructum, in usu ejusdem Juris impediant: nec enim quidquam prodesset Jus Proprietatis, si liberum esset aliis, usum hujusmodi Juris intercipere posse.

95 II. obligatio restituendi seu satisfaciendi ex parte illius, qui Jus Proprietatis violavit: fundat namque Jus Proprietatis justitiam commutativam, cujus violatio dat locum injuriæ, & parit obligationem restitutionis aut satisfactionis, ut dictum in *tr. præamb. cap. 2. num.* 89. Hæcque obligatio, ut discurrit D. Gletle in *cit. Jurisprud. fund. n.* 14. ad felicitatem humanæ societatis omninò fuit necessaria. Si enim nudâ pœnitentiâ tolleretur obligatio, ex injusta læsione profecta, furtis & injuriis innumeris recluderetur janua, ac omne commercium humanum dissolveretur.

96 III. efficacia agendi in Judicio: cùm enim justitiam non omnes ultroneè colant, nec suum cuique Jus sponte reddant, sed sæpe turbulentis & inordinatis affectibus in transversum acti Jus alterius invadere non vereantur: efficacia agendi requirebatur, quâ Judex competens adiri, & ejus authoritate id,
97 quod debitum & justum, obtineri posset. Interim Jus positivum quandóque Juri Proprietatis hanc efficaciam adimit, &, relictâ obligatione restituendi in foro conscientiæ, litium amputandarum ergo, negat in foro externô actionem, sicut exemplum habetur in pacto nudo, de quo suô locô.

98 Et hinc provenit, quòd Jurisperiti obligationem dividant in naturalem, civilem, & mixtam. *Naturalis* est, quæ solummodò vinculum & necessitatem præstandi, quod debetur, inducit in foro conscien-
99 tiæ. *Civilis* est, quæ vinculum & necessitatem præstandi, quod debetur, tantùm in foro externo
100 producit. *Mixta* est, quæ vinculum & necessitatem præstandi, quod debetur, in utroque foro generat. Ipsa nihilo minùs obligatio naturalis, tametsi sit sola, non omni penitus effectu destituitur in
101 foro fori. Nam impedit I. condictionem indebiti *l. naturales* 10. *ff. de O. & A.* II. admittit pignus *l. res hypotheca* 5. *in princ. ff. de Pignor. & Hypoth.* III. recipit fidejussorem *l. fidejussor* 16. §. 3. *ff. de Fidejussor.* IV. compensationem sustinet *l. etiam* 6. *ff. de Compensat.* V. novationem fundat *l. novatio* 1. §. 1. *ff. de Novat.* VI. in constitutum rectè deducitur *l. hoc edicto* 1. §. 7. *ff. de Pecun. constit.* Clariss. D. Franz ad *tit. Inst. de Oblig. p.* 1. *n.* 5. *& seqq.*

§. II.

Qualem effectum habeat singularem Jus Proprietatis Reale?

102 Jus Proprietatis Reale hunc singularem habet effectum, quòd afficiat passivè rem ipsam, eamque immediatè subjiciat illi, qui Jus Proprietatis obtinet, in ordine ad aliquam dispositionem, quam circa rem in utilitatem suam exercere potest. Indéque consequitur alter effectus, seu actio Realis, alias *vindi-* 103 *catio* vel *petitio* dicta *l. actionum* 25. *in pr. ff. de O. & A. l. pecuniæ* 178. §. 2. *ff. de V. S.* quam aliqui describunt cum P. Krimer (à quo non abludit Harppracht ad §. *omnium* 1. *Inst. de Act. n.* 5.) in *Quæst. Theol. de J. & J. q.* 2. *n.* 39. quâ quis petit rem ut suam. Sed 104 quia rem ut suam petere valet solus Dominus; is autem, qui Dominus non est, & tamen Jus Reale v. g. Servitutem aut pignus obtinet in re, non potest rem ut suam petere: quippe cùm res sua nec Pignus nec Servitutem ferat *l. quidquid* 10. *ff. Commun. præd. l. neque pignus* 45. *in pr. ff. de R. J.* ideò præfata descriptio nequit Actioni Reali in genere, sed rei vindicationi tantùm adaptari. Nec facit, quòd, qui 105 Servitutem prætendit, illam ut suam prætendat: aliud siquidem est, rem, ut suam, petere; aliud servitutem, ut suam, in re aliena quærere. Nam & ille, qui solùm habet actionem personalem, petit Jus suum, nec tamen rem, ut suam, petere dicitur.

Nonnulli, à quibus non dissident Zoësius ad *tit.* 106 *ff. de O. & A. n.* 59. & Rhetius *cit. dissert. de Jure ad Rem cap.* 7. §. 2. & 3. Actionis Realis proprium esse volunt, quòd per eam petamus rem nostram, ab alio possessam, restitui. Sed in propatulo est, multas inveniri actiones personales, v. g. actionem commodati, vel depositi, quâ rem nostram, alteri commodatam vel depositam, sicque ab alio possessam, restitui petimus. Unde non video, quâ ratione Actioni Reali tribuatur ut proprium, quòd tendat ad rei propriæ restitutionem.

Multi, cui Schneidewinum ad §. *omnium* 1. *Inst. de* 107 *Act. n.* 8. & 15. & Hahnium, à nobis in *Lib. II. tr. de Judic. cap.* 1. *n.* 50. relatum, sequuntur, definiunt Actionem Realem, quæ datur contra quemcunque rei possessorem. Verùm *cit. loc.* jam ostendi- 108 mus, hanc definitionem nec soli definito singularem, nec omni definito communem esse. Non primum: nam dantur Actiones Personales, in rem scriptæ, de quibus in §. *seqq.* quæ competunt adversùs quemcunque rei debitæ possessorem. Non secundum: 109 quia petitio hæreditatis, quam censemus purissimè realem, non datur contra quemcumque hæreditatis possessorem, sed illum duntaxat, qui pro hærede vel possessore possidet *l. regulariter* 9. *& seqq. ff. l. si post motam* 2. *l. hæreditatis* 7. *Cod. de Petit. hæred.* Unde naturale, non essentiale, seu, quod Jurepe- 110 ritis idem est, ordinarium ac regulare, non perpetuum & substantiale credo, quòd Actio Realis contra quemcunque rei possessorem moveri valeat.

Si itaque velimus accuratiùs Actionem Realem 111 exprimere, dicere possumus, quòd sit Jus persequendi rem, velut passivè nobis & immediatè subjectam, in commodum nostrum. Quâ ratione non est ar- 112 duum, ostendere, quo modô Actio Realis comprehendat omnes species, & simul ab actione personali, tanquam opposita specie, distinguatur. Etenim in rei vindicatione, sicut & in petitione hæreditatis, persequimur rem, passivè nobis & immediatè subjectam, utpote nostram. In actionibus possessoriis persequimur rem, velut passivè nobis & immediatè subjectam, utpote putativè vel præsumptivè nostram. In actione confessoria & negatoria persequimur fundum, ceu passivè nobis ad percipiendam aliquam utilitatem subjectum. In actione hypothecaria persequimur rem, passivè nobis in ordine ad securitatem devinctam. Ex adverso in actione 113 personali, v. g. commodati, depositi, pignoratitia &c. quâ etiam rem nostram petimus, non petimus illam, ceu passivè nobis & immediatè subjec-

subjectam, sed tanquam nobis ex præcedente pacto
v. g. debitam.

§. III.

Qualem effectum habeat singularem Jus Proprietatis Personale?

114 Jus Proprietatis Personale hunc singularem habet
effectum, quòd afficiat passivè & immediatè perso-
nam, eamque devinciat ad aliquid dandum, præ-
standum, faciendum, aut omittendum in commo-
115 dum nostrum. Indéque descendit alter effectus, seu
Actio Personalis, cujus naturam describit Impera-
tor Justinianus in §. *omnium* 1. *Inst. de Act.* quòd
actor *per eam intendat, Adversarium ei dare aut*
facere oportere; seu, ut interpretatur Harpprecht
ad *cit.* §. *n.* 3. quâ quis agit cum eo, qui sibi obli-
gatus est ex contractu vel quasi, vel ex delicto seu
116 maleficio, ad hoc, ut det aliquid vel faciat. Sed
Bachovius in *Commentar. ad eund.* §. *n.* 7. *& seqq.*
advertit, ly *dare* & *facere* non omnibus Actionibus
Personalibus convenire: nam *dare* est idem, ac do-
minium transferre *l. ubi autem* 75. §. *ult. ff. de V. O.*
facere autem est factum ponere, seu actionem ali-
quam in gratiam alterius exercere, v. g. ire Vien-
nam, pingere tabulam, effodere terram &c. *l. stipu-*
117 *lationes* 72. *in princ. ff. eôd.* Atqui, dum agitur ex
deposito, commodato, contractu pignoris, nec agi-
tur ad dandum: cùm depositarius, commodatarius, &
creditor pignoratitius non sint domini rerum, de qui-
bus conveniuntur; nec etiam agitur propriè ad fa-
118 ciendum, sed potiùs ad restituendum. Ergo &c.
Putat igitur Bachovius, recitata verba *dare & facere*
à Justiniano tantùm exempli gratiâ fuisse posita, ea-
que suppleri debere ex subsequentibus verbis *& aliis*
quibusdam modis &c. ut sensus sit, quòd Actionibus
Personalibus non tantùm *dare* vel *facere* intendamus,
sed etiam aliter & aliis agendi modis utamur, & ex-
119 periamur. Sed, quidquid sit de ultimis hisce parti-
culis, *& aliis quibusdam modis*, quas de causis, non
de formulis Actionum Personalium, exaudiendos
esse, permulti docent *arg. l. obligationes* 1. *in pr. ff.*
de O. & A. non sinè fundamento sustineri potest,
descriptionem Imperatoris adæquatam esse, ac,
sicut sub *ly facere* non tantùm veniunt facta simpli-
cia, quæ in nudis facti terminis consistunt, sed etiam
prægnantia, quibus res aliqua traditur *l. in conven-*
tionalibus 52. §. *un. d. l. stipulationes* 72. *in fin. pr. l.*
ubi autem 75. §. 7. *ff. de V. O.* sic etiam venire pos-
sunt facta, quibus res debita redditur aut restituitur,
per expressum textum in *l. faciendi* 175. *ff. de V. S.*
120 Et sicut aliàs sub facto continentur non-facta, seu
omissiones, parique Jure censentur *arg. cit. l. ubi au-*
tem 75. §. 7. *ff. de V. O.* ita quoque sub ly *facere* in
descriptione Imperatoria continebitur ly *omittere*.
121 Potest itaque clariùs & generaliùs describi Actio
Personalis, quòd sit jus persequendi, seu exigendi
positionem vel omissionem illius rei vel actûs, ad
quam alter in commodum nostrum est obligatus. Et
quia hæc obligatio personam afficit, consequitur,
quòd Actio Personalis contra personam aliam, ac,
quæ nobis est obligata, vel per contractum vel quasi,
vel per delictum, vel quasi-ejusve hæredes suâpte
naturâ non extendatur *l. actionum* 25. *in fine pr. ff. l.*
penult. Cod. de O. & A.
122 Dixi *suâpte naturâ*. Nam ex accidenti, & spe-
ciali Juris dispositione quædam Actiones Personales
porriguntur adversùs omnes, qui rei, super qua me-
diatè agitur, exhibendæ vel restituendæ faculta-
tem habent.
Talis est I. actio quod metûs causâ, quâ, licèt
personalis sit, rem metu extortam non tantùm ab
extorquente, sed etiam à quovis possessore repetere
possumus *l. metum autem* 91 §. 8. *ff. Quod metus cau-*
sâ &c. II. Actio quadrupedaria, quæ personalis 123
quidem est: utpote cùm oriatur probabiliter ex qua-
si-delicto; & tamen contra omnes, qui animal, quod
pauperiem fecit, id est, damnum contra naturam
generis intulit, jure domini possident litis contesta-
tæ tempore, competit, *l. si quadrupes* 1. §. 12. *ff. Si*
quadrupes paup. III. Actio noxalis, qua ex delicto 124
servi convenitur dominus, vel possessor, non qui
talis est, quando deliquit servus, sed qui tunc est,
quando instituitur actio *l. bonâ fide* 11. *cum seq. l. si*
servus 22. §. 1. *ff. de Noxal. Act.* IV. Actio ad ex- 125
hibendum, quâ is, cujus interest, rem exhiberi,
agit adversùs quemcunque possessorem, qui rei ex-
hibendæ facultatem habet *l. in hac* 3. §. *ult. l. nam*
4. *l. Celsus* 5. *in pr. &* §. *ult. ff. ad Exhibend.* Vo- 126
cantur aliàs hujus generis Actiones *in Rem scriptæ*,
non quòd mixturam habeant ex Actione Reali &
Personali, sed quòd participent aliquid de proprietate
seu regulari natura Actionis Realis, ac dirigantur in
rem ipsam, eámque à quovis possessore repetant.
Atque hæc actio Personalis quandoque simplici- 127
ter venit in Jure Actionis nomine *l. pecunia* 178. §.
2. *ff. de V. S.* interdum vocatur Condictio §. *appel-*
lamus 15. *Inst. de Act. l. actionum* 25. *in pr. ff. de O. &*
A. l. si doceas 1. *Cod. de Donat. Quæ sub modo, vel*
conditione &c. Licèt aliàs, si strictiori modô loqua- 128
mur, per Condictionem intelligantur illæ duntaxat
Actiones Personales, quæ dantur non-domino con-
tra dominum *l. ult. ff. Usufructuar. quemadmod. cav.*
Porrò Actio Personalis non est ita propria & con- 129
nata Juri Personali, quin etiam ex alia radice, natu-
rali scilicèt æquitate, à Legibus agnitâ, & ad agen-
dum singulariter elevatâ, pronascatur. Sic enim I.
actio ad exhibendum, de qua *in num.* 41. & *in num.*
125. ast Actio Personalis, quæ non tantùm compe-
tit ob præcedens Jus Proprietatis, Reale vel Perso-
nale, sed etiam ob quodcunque interesse, quoties
nimirum alicujus interest, rem, ab alio possessam,
exhiberi, ut actor in illius notitiam devenire possit:
æquitate naturali sic dictante, ut, quod alteri seu
possessori non nocet, & actori prodest, efficiatur
per *l. in summa* 2. §. 5. *ff. de Aqua & aqua pluv.*
Stryck in *tr. de Action. forens. sect.* 1. *membr.* 2. §. 39.
Ubi doctissimè demonstrat, actionem ad exhibendum 130
non oriri ex delicto: licèt enim sit arbitraria, ac eum,
qui contumaciter rem exhibere detrectat, in gravius
condemnari faciat; attamen ex hac causa non nas-
citur, sed causa alia, speciale nempe commodum,
exhibitione rei sperandum, ad æquitatem naturæ
fundandam antecedat, opus est.
II. actio ex *l. si & me & Titium* 32. *ff. de R. C.* est 131
Actio Personalis, nec tamen ex præcedenti Jure
Personali vel obligatione descendit, sed magis ex
æquitate naturali: si enim Mævius à me petat mu-
tuas pecunias, & ego eundem mittam ad debitorem
meum Sempronium, ut ille petitas pecunias nume-
ret; factâ numeratione, non habeo Jus agendi con-
tra Mævium ex contractu mutui: utpote cum quo
mutuum, quod numeratione perficitur, ego non
contraxi; sed, quia æquum est, ut mea pecunia, ad
alium delata, redeat ad meum patrimonium, actio
in *d. l.* conceditur. Stryck *cit. l.* §. 44. *& seqq.*
III. sunt quàmplurima interdicta personalia, quæ 132
non fluunt ex alio jure, quàm naturali, præsertim
illa, per quæ vis fieri prohibetur, quando quis in re
sua vel publica commodum promovere cupit, & ab
altero, cui nullum imminet incommodum, impe-
ditur; quale est interdictum, ne vis fiat ei, qui 133
in via publica ire vel agere vult *l. prætor ait* 2. §.
ult. ff. Ne quid in loco publ. interdictum ne vis ei
fiat, qui reficere vult viam publicam, & facere melio-

 rem

tem *l. ædiles* 1. *in pr. ff. de Via publ.* interdictum ne vis
fiat ei, qui reficere intendit iter privatum *l. inde
etiam* 3. §. 11. *ff. de Itin. actuque priv.* interdictum ne
vis fiat ei, qui cloacam reficere cogitat *l. prætor ait*
134 1. *in pr. ff. de Cloacis.* Stryck *cit. l.* §. 41. Quamquàm
in similibus eventibus factum alterius improbum ple-
rumque concurrat, & saltem Jus aliquod, ex titu-
lo primogenio nobis juxta n. 49. competens, minua-
tur, aut infringatur.

SUPPLEMENTUM.

SUMMARIA.

1. & 2. Stabilitur assertio, ad acquirendum jus reale possessionem desiderans. 3. Resp. ad Grotium. 4. & seq. Resp. ad unam objectionem. 6. & seqq. Resp. ad alteram. 11. Inducitur quæstio, quid juris, si unus aliter offerat, & alter aliter acceptet? 12. Si dissentiant in toto genere, nihil agitur. 13. & seqq. Si dissentiant in specie tituli, Leges in speciem diversa mediante distinctione concordantur. 16. & seq. Dominium non acquiritur, nisi tradatur vacua possessio. 18. Præterquam si à Lege ipsâ suppleatur.

QUÆSTIO I.

An & qualiter ad Jus Proprietatis requiratur traditio?

1 AD Jus Proprietatis personale non requiri tradi-
tionem, relucet ex *hoc cap. n.* 76. requiri verò
ad Jus reale, nec posse dominium, spectatô etiam
solô Jure naturali, in alterum transferri absque
traditione, assertum *ibid.* à *num.* 77. & notanter
2 in *num.* 81. Soffragatur nobis præter alios Nicolaus
Hertius in *dissert. de Convent. dominii translat.* (ex-
tat in *vol.* 1. *tom.* 3. §. 14.) ex ea ratione: quia ratio
naturalis dominii consistit in potestate seu jure re-
bus fruendi, easque nobis applicandi: at natura-
liter res, quâ frui volumus, conjungi debet cum
persona fruentis, & corpus ad applicandum præ-
sens esse illi, qui est appliciturus; neque res cor-
poreæ moveri possunt, nisi instrumentis incorpo-
reis. Et quamvis Grotius, à nobis in *d. cap. num.* 81.
3 allegatus, dissentiat; nescio tamen, quomodò
cum ejus asserto conciliari possit, quod scribit
lib. 2. *cap.* 11. §. 4. & *cap.* 12. §. 15. & *cap.* 15. §. 13.
nempe alienationem ipsam, quæ utique traditio-
nem desiderat, esse diversam à promissione alienatio-
nis, ut illa facultatem moralem in rem tribuat, hæc
non.

4 Neque obstat I. quòd ad translationem domi-
nii seu juris realis nihil aliud requiratur, quàm volun-
tas interna, signô externô sufficienter manifestata:
cùm enim jus reale sit aliquid incorporeum, cor-
porali traditione vel actione opus non habet. Si-
5 quidem eôdem propemodùm modò, quô volun-
tas interna, tanquam ens incorporeum, deside-
rat sensibilem & corporalem declarationem pro sta-
tu præsenti; ita etiam jus reale, licèt corporis sit ex-
pers, eò magis ad sui translationem requiret ali-
quam actionem externam, seu traditionem vel qua-
si, cùm plerumque, ut dictum in *num.* 2. corpus suppo-
nat, in quo deinceps per applicationem suas operatio-
nes efficiat.

6 Neque obstat II. quòd necessum haud sit, ut,
qui jus reale obtinuit, non omnes effectus circa
rem aut corpus exercere valeat; dum etiam in
aliis casibus, puta si res furtò auferatur, quis do-
minus maneat, quin effectus alios, quàm rei vindi-
7 cationem, operari queat. Enim verò facilius est,
ut, postquàm rem accepimus, illius dominium
retineamus, etsi casu aliquô vel infortuniô nobis
invitis auferatur, quàm ut dominium rei, nunquam
habitæ, acquiramus; sicut aliàs leviori manu res
conservatur, quàm primò producitur. Itaque, 8
ut quis fiat dominus rei, in alterius dominio
existentis, aliquid aliud, præter voluntatem, ex-
ternè manifestatam, videtur exigi, factum scilicèt
corporale, quô res in possessionem nostram veniat,
ac mediante possessione dominium pariatur. Hoc- 9
que factum non rarò suppletur à Lege: cùm
enim Lex supplere possit ipsum actum voluntatis
internæ, atque ignorantibus & dormientibus jus
quodpiam reale concedere; potest non minùs ac-
tum corporalem seu traditionem supplere, & do-
minium absque illa in alterum transferre. Quâ ra- 10
tione nihil agitur contra Jus Naturale, utpote quod
non tam positivum seu absolutum, quàm conditiona-
tum est, ac tamdiu jus reale absque traditione in
suspenso tenet, quàmdiu Lex humana non succurrit,
eaque suppletoriò modò præstat, quæ alioquin ex
natura rei adesse deberent; quemadmodum in aliis
ejusmodi materiis discurrere solemus.

QUÆSTIO II.

Qualis acceptatio requiratur ad Jus Proprietatis?

Quòd aliqua acceptatio requiratur, & quidem 11
ex omni Jure, constat ex *præs. cap.* à *num.* 52.
Quia verò contingere potest, ut unus aliter
acceptet, quàm alter offerat aut intendat, atque
adeò uterque in causa seu titulo dissentiat; vi-
dendum erit, an dissensus sit in toto genere, an so-
lùm in specie tituli vel causæ. Si primum, veluti 12
si ego tibi dem pecunias mutuas, tu recipias ut depo-
sitas aut commodatas; nihil agitur, nullumve Jus
Proprietatis consurgit *l. si ego* 18. §. 1. *ff. de R. C.*
error siquidem, sicut in cæteris, sic etiam in hoc
negotio omnem vim & virtutem sufflaminat *l. in
omnibus* 57. *ff. de O. & A.* Si secundum, uti si 13
ego tibi donem pecunias, tu illas ut mutuas acci-
pias, vel econtrà; non conveniunt JCti, an jus pro-
prietatis seu dominium pecuniæ in accipientem tran-
seat. Affirmat enim Julianus in *l.* 36. *ff. de
A. R. D. nec impedimento esse* dicit, *quòd circa cau-
sam dandi atque accipiendi dissenserimus.* Negat verò
Ulpianus in *d. l. si ego* 18. *in pr. ff. de R. C.* ubi ait *do-
nationem non esse*; imò *nec mutuam esse* pecuniam,
*magisque nummos accipientis non fieri, cùm alia opinio-
ne acceperit.* Inter diversas conciliationes, à Clariss. 14
D. Herz in *tract. de Beato Cive p.* 2. *cap.* 2. §. 1. *num.* 9.
subtiliter propositas, arridet illa, quam habet in *num.*
10. nempe Julianum loqui de translatione Juris in
re seu dominii, in quam, cùm uterque consen-
tiat, dans & accipiens, nihil remorari videtur quò,
minùs dominium translatum esse censeatur per §. *per
traditionem* 40. *Inst. de R. D.* cùm etiam, si falsa cau-
sa subsit, si modò vera esse putetur, dominium
transferri possit, ut patet in solutione indebiti & da-
tione sinè causa: Ulpianum ex adverso intelligen- 15
dum de jure ad rem seu obligatione, quæ, ut
oriatur, requiritur determinata & specifica causa
seu titulus, in quo dum partes dissentiunt, neu-
tra obligatur; nec quicquam obstante, quòd Ulpia-
nus pronuntiet, *nummos accipientis non fieri*: quia
in contractu mutui, ut valeat, & obligationem gi-
gnat, JCti communiter desiderant, nummos debere
fieri accipientis *l. proinde* 8. *l. rogâsti me* 11. *in pr.* &
§§. *seqq. l. nam & fur.* 13. *in pr. l. ejus qui* 41. *ff. d. t.
de R. C.*

QUÆS-

QUÆSTIO III.

An Jus Proprietatis reale seu dominium acquiratur, si non tradatur vacua possessio?

16 Digladiantur rursus inter se Jurisperiti, & in
utramque partem sua argumenta proferunt, uti vi-
dere est apud *cit.* Clariss. D. Herz *num.* 13. *& seqq.*
Communior tamen sententia tenet, non censeri jus
reale aut dominium translatum, nisi simul tradita
sit vacua possessio *l. qui pradium* 13. *Cod. de Di-
stract. pignor. l. cùm res* 12. *Cod. de Probat. l. si pater*
17 8. *Cod. de Act. empti.* Quamquàm enim possessio
sit jus, distinctum à dominio & aliis juribus reali-
bus; est tamen basis & fundamentum aliorum ju-
rium realium, quæ sinè possessione vel quasi-suam
18 vim & efficaciam exserere nequeunt. Cum quo ni-
hilo minùs bene stat, quòd interdum ex speciali Le-
gis dispositione jus in re absque ulla possessione
possit acquiri; veluti patet non solùm in jure hære-
ditario, sed & rebus aliis, quarum dominium abs-
que ulla traditione comparatur.



CAPUT II.

De Dominio in Communi.

Consideratô Jure Proprietatis in genere, subjiciuntur illius species, inter quas præcellit *Dominium*; quod, cùm amplissimè pateat, ac rursus varias sub se species complectatur, operæ pretium est, ut priùs in præs. *cap.* in communi discutiatur.

SECTIO I.

De Natura & Divisione Dominii.

SUMMARIA.

1. *Etymologia Dominii.* 2. *& seqq. Homonymia.* 8. *& seqq. Variæ definitiones.* 12. *& seqq. Illarum impugnationes.* 16. *Nostra definitio.* 17. *Est Jus seu potestas.* 18. *& seq. Immediatè de re.* 20. *Nomine propriô.* 21. *Disponendi.* 22. *& seqq. Per Actiones, Lege permissas.* 26. *& seqq. Dividitur Dominium in Plenum & minus Plenum.* 29. *Hocque subdividitur in directum & utile.* 30. *& seqq. Impugnatur, & defenditur hæc subdivisio.* 35. *& seqq. Ususfructus malè revocatur ad species Dominii utilis.* 39. *& seq. Vel ad Dominium imperfectum.* 41. *& seqq. Dividitur ulteriùs Dominium in Universale & Particulare.* 47. *In Verum & Fictum.* 48. *Naturale & Civile.* 49. *Revocabile & Irrevocabile.* 50. *Civile & Prætorium.* 51. *& seqq. Quiritarium & Bonitarium.*

§. I.

Etymologia Dominii.

1 Dominium à domo denominatum, & dominum
per derivationem appellatum esse, qui domui
præest, totique familiæ dominatur, colligitur ex *l.
pronuntiatio* 195. §. 2. *℣. pater autem ff. de V. S.* &
docet cum aliis Harpprecht ad *pr. Inst. de R. D. n.* 27.
quia videlicèt olim Dominia domûs ac habitationis
propriæ finibus sunt conclusa.
Accipitur quandoque largiùs, & ipsa Jurisdictio 2
Domini nomine effertur *arg. l.* 9. *ff. ad l. Rhod. &
Jactu*: quatenùs nempe Dominium dicit jus guber-
nandi vel disponendi de re & persona, & genus est ad
Dominium Jurisdictionis & Proprietatis, uti notatum
in *Lib. I. tr. de Jurisdict. cap.* 1. *n.* 23. Sed, quia im- 3
præsentiarum agimus de Jure Proprietatis, nihil
cum Dominio Jurisdictionis commune, sed omnia
cum Dominio Proprietatis habemus singularia;
quod tamen itidem subinde latiùs capitur, ut alias 4
quoque Juris Realis species contineat per *l. de ser-
vitutibus* 2. §. 1. *ff. Si servit. vind. l. per hoc* 4. *in
pr. ff. Communi divid.* Clariss. D. Joan. Balthasar
Braun *p. m.* in nobilissimo *tr. de Dom. cap.* 1. §. 3. *n.* 2.
Subinde capitur strictiùs, ut denotet Dominium 5
Proprietatis, quatenùs à cæteris speciebus Juris
Realis distinguitur *l. qui bona* 13. §. 1. *l. eorum* 19.
in pr. ff. de Damno infecto &c. Hæcque strictior ac- 6
ceptio nobis est acceptior, quando de Dominio,
prout singularem Juris in Re speciem constituit,
modò tractamus, germanicè *Eigenthum, eigenthum-
liche Gerechtigkeit.* Lauterbach ad *tit. ff. de A. R. D.*
§. 2. *in fin.* Et in hac acceptione quandoque simpli- 7
citer vocatur *proprietas*, velut advertimos in *cap.* 1.
n. 6. monstrant textus in §. *interdum* 44. *Instit. de R.
D. l. quâ ratione* 9. §. 6. *&* 7. *ff. de A. R. D.* & ma-
gis per decursum elucescet.

§. II.

Definitio Dominii.

In definiendo Dominio non minùs, quàm in des- 8
cribendo Jure Proprietatis, in varia placita Theo-
logi pariter & Jurisperiti dividuntur. Ex celebriori-
bus definitionibus est I. quâ Dominium dicitur esse
facultas disponendi de re tanquam sua. Ita Lessius
de *J. & J. lib.* 2. *cap.* 3. *dub.* 1. *n.* 2. Reding *Theol. Scho-
last. to.* 12. *quæst.* 1. *art.* 4. *controvers.* 1. *num.* 4. Mezger
Theol. Scholast. tract. 11. *Disp.* 26. *art.* 1. *n.* 8. II. 9
quâ Dominium appellatur jus perfectè disponendi
de re corporali, nisi Lege prohibeatur. Ita Barto-
lus, quem sectantur & tuentur Molina de *J. & J.
tract.* 2. *disp.* 3. *num.* 1. *& seqq.* Lugo *disp.* 2. *sect.* 1.
num. 2. *& seqq.* Haunold *tract.* 3. *num.* 1. *& seqq.*
III. quâ Dominium describitur esse jus seu pote- 10
stas perfectè de aliquo disponendi, nisi Lege pro-
hibeatur. Ita Zoësius ad *tit. ff. de A. R. D. n.* 2. D.
Braun *cit. tr. de Dom. cap.* 2. §. *un. n.* 5. IV. quâ Domi- 11
nium vocatur potestas de re nomine propriô imme-
diatè disponendi, per actiones Lege permissas, non
impedibilis licitè ab aliis. Ita Clariss. DD. Gletle ad
Inst. de R. D. n. 5. & Franz *ib. p.* 2. *n.* 3.
Contra I. definitionem opponitur ea Haunoldo 12
cit. l. n. 16. quòd definiatur unum relativum per al-
terum; & tam parum explicetur natura Dominii,
quàm parum explicatur natura paternitatis, quando
dicitur, paternitatem esse facultatem disponendi de
aliquo tanquam filio: sicut enim in tali paternitatis
definitione nescitur, quid sit filius; sic in definitio-
ne Dominii nescitur, quid sit res sua.
In II. definitione communiter displicet, teste D. 13
Braun *cit. l. n.* 4. particula *corporali*: restringitur
enim Dominium ad solas res corporales; cùm tamen
in rebus incorporalibus quoque Dominium invenia-
tur, velut inferiùs dicetur.
Definitioni III. adversari credit P. Krimer de *J.* 14
& J. q. 1. *art.* 3. *n.* 23. quòd plura fiant, Jure tri-
buente actui valorem Juris, & effectus ejus ex illo
valore nascentes, quin constituat illi facultatem, citra
om-

omnem Legem prohibentem. Sic multi, ait, concedunt, Clericos habere strictum Jus, etiam superfluorum ex proventibus beneficii; & tamen, esto illa superflua expendant in usus profanos, peccare quidem, sed non contra justitiam; quod tamen falsum esset, si carerent Dominiô superfluorum.

15 Definitionem IV. impugnat idem Krimer *art.* 2. *n.* 21. ex fundamentis, ab Haunoldo in *tract.* 2. *n.* 51. propositis, ac ostendere conatur, posse quem dominum esse, tametsi licitè possit impediri ab alio in usu rei suæ. Nam si Petrus eandem domum primitus vendiderit Paulo sinè traditione; deinde vendiderit Cajo cum traditione, secunda venditio cum traditione est valida, sicque Jure Dominii facta, non obstante, quòd Petrus à Paulo licitè potuerit impediri in secunda venditione. Simile quid contingit in sponsalibus, cum duabus sponsis successivè contractis: nam sponsalia secunda, si consensus de præsenti accedat, valent, etiamsi sponsæ primæ competat jus impediendi, quò minùs sponsalia nova cum alia contrahantur.

16 His ita præmissis, meam definitionem efformo, ac dico, quòd Dominium sit Jus seu potestas immediatè de re nomine propriô disponendi, per actiones Lege permissas.

17 Dixi I. *Jus seu Potestas.* Ut ponerem genus Dominii, simulque indigitarem, ad Dominium non requiri dispositionem actualem, sed sufficere potentialem: adeóque pupillos & minorennes esse veros dominos, esto in actu secundo per se ipsos non disponant.

18 Dixi II. *immediatè de re.* Ubi monstratur differentia Dominii, quà differt ab aliis Juribus in Re: nam, qui *Pignus* aut *Servitutem* habet in re, non potest immediatè disponere de illa re, sed utilitatem duntaxat, aut securitatem in ea habet: qui verò Dominium obtinet, potest disponere circa rem ipsam,

19 ut statim explicabitur. *Possessio* quidem accedit proximiùs Dominio, &, si bonâ fide justôque titulô sit amicta, dat possessori disponendi facultatem, qualem ferè dominus habet: sed tamen ea dispositio non est absoluta, sicut in Dominio, sed respectiva; nec valet diutiùs, quàm duret bona fides & titulus, quibus deficientibus, dispositio resolvitur.

20 Dixi III. *nomine propriô.* Nam etiam tutores, curatores, syndici, & procuratores habent facultatem disponendi de rebus, & quandoque tam liberam & expeditam, quàm ipsæmet personæ principales, quarum tutelam, curatelam, syndicatum, aut procuraturam tenent: sed, quia disponunt alienô nomine, Domini non sunt.

21 Dixi IV. *disponendi*; hoc est, id pro suo lubitu agendi circa rem, quod in ea est agibile per illius usum, abusum, conservationem, destructionem; quô sensu quilibet dominus rei suæ *moderator & arbiter* dicitur in *l. in re mandata* 21. *Cod. Mandati.*

22 Dixi V. *per actiones Lege permissas.* Ubi, ne videantur obstare, quæ in *n.* 14. & 15. sunt opposita, notandum est, quasdam actiones nonnunquam à Lege prohiberi, ut, si contra Legem ponantur, illicitè ponantur & invalidè; subinde verò prohiberi, ut validè quidem contra prohibitionem Legis ponantur,

23 non tamen licitè. Unde, licèt quis Dominus sit, non tamen actus prohibitos exercere potest licitè vel validè: censentur enim ejusmodi actus moraliter esse impossibiles juxta disertum textum in *l. filius*

24 15. *ff. de Condit. instit.* Quando igitur admittitur, Clericos esse dominos bonorum superfluorum, nec tamen ad causas profanas disponere posse; id intelligitur de dispositione licita, non autem de dispositione valida: utpote cùm illa solùm prohibita,

25 hæc permissa sit. Pariter, quòd secunda venditio, traditioni conjuncta, valeat, non attentâ primâ, inde est: quia secunda venditio cum traditione solùm illicita, non autem invalida est. Quando autem in individuo rescire liceat, utrùm dispositio sit tantùm illicita, vel etiam invalida? Traditum reperies in *Lib. I. tr. de Jure Leg. cap.* 1. à *num.* 311. & *cap.* 2. à *num.* 152.

§. III.

Divisio Dominii.

Divisiones Dominii multæ sunt. Dividitur enim 26
I. in plenum seu perfectum, & minùs plenum seu imperfectum. Dominium *Plenum & Perfectum* describitur a Clarissimis Facultatis nostræ Collegis, D. Braun de *Dom. cap.* 5. §. 1. *num.* 4. D. Giesle ad *tit. Inst. de R. D.* n. 6. D. Franz ad *eund. tit. p.* 2. *n.* 4. quòd sit Jus de re disponendi tam amplum & universale, ut in tali re nullus alius habeat jus stabile & perpetuum. A Magnifico D. P. Pettschacher de 27
Jure in communi q. 2. *art.* 1. *n.* 2. cui nobiscum accedit Clariss. P. Krimer *cit. l. de J. & J. q.* 2. *art.* 3. describitur, quòd sit Jus in re, extendens se ad omnem ejus usum seu dispositionem. Dominium *minùs plenum* 28
& imperfectum à laudatis Clariss. triumviris describitur, quòd sit jus disponendi de re tam restrictum, ut alius quoque jus stabile habeat & perpetuum. Ad mentem verò *cit.* Magnifici Authoris describitur, quòd sit Jus in re, ad omnem ejus usum seu dispositionem se non extendens.

Dominium minùs plenum subdividitur in dire- 29
ctum & utile. *Directum* est jus disponendi de nuda rei proprietate, seu substantia; vulgò *das Obere-oder Grund-Eigenthum*, vel *Grund-Gerechtigkeit.* *Utile* est jus disponendi principaliter de rei utilitate; germanicè *das untere-oder nidere-oder nutzbare Eigenthum, die erbliche Nutzbarkeit.* Et quamvis 30
Harpprecht ad *pr. Instn. de R.D. n.* 40. *& seqq.* cum plurimis, hanc subdivisionem Veteribus JCtis incognitam, & nullâ Lege, sinè qua loqui erubescimus, fundatam appellet: refellitur tamen à multis & magnis JCtis, Zoës. ad *tit. ff. de A.R.D. n.* 5. Eckoldt *ib.* §. 6. Struv. *exercit.* 11. *th.* 55. Braun *cit. cap.* 3. §. 2. *n.* 3. *& seqq.* Lauterbach ad *cit. tit. ff.* §. 4. & justè quidem: nam emphyteutis & vasallis in Jure quan- 31
doque tribuitur Dominium, veluti constat ex *l. possessores* 12. *Cod. de Fund. patrimon.* ibi: *cùm fundorum sint domini &c.* & *tit.* 8. §. *rei Feud.* 2. ibi: *tan-* 32
quam domini &c. interdum verò Dominium illis negatur *l. agri* 1. §. 1. *ff. Si ager vectigal* ibi: *quamvis non efficiantur domini &c. d. tit.* 8. §. 2. *Feud.* 2. ibi: *quamvis possessio per beneficium ad eum* (vasallum) *pertineat, tamen proprietas ad alium spectat*; & *tit.* 23. *Feud.* 2. ibi: *proprietas rei immobilis beneficiaria penes dantem remaneat.* Ne ergo contradictionem 33
admittamus in recitatis textibus, fateamur oportet, Dominium esse duplex, directum & utile; & hoc quidem juxta textus in *n.* 31. in emphyteutas & vasallos transire; illud verò juxta *n.* 32. penes dominum directum remanere. Quòd si tantùm hæ phra- 34
ses, *directum & utile*, cuiquam displiceant, nimis est delicatus, nec sentit, quòd, cùm emphyteutis & vasallis concedatur utilis rei vindicatio per textus in *d. l. agri* 1. §. 1. *ff. Si ager vectig. l. tutor* 16. §. *ult. ff. de Pignorat. act. d. tit.* 8. §. *rei autem Feud.* debeat quoque concedi Dominium utile: eò quòd actio, tanquam effectus, suæ debeat causæ assimilari.

Id autem plerisque placuit, usumfructum ad Do- 35
minium utile perperàm reduci, propter textum convincentem in *l. usi frui* 5. *in pr. ff. Si Usufruct. pet. l.*
rectè dicimus 25. *in pr. ff. de V. S.* & rationem: quia 36
fructuario circa rem, in usumfructum concessam, non competit jus disponendi, sed tantùm jus percipiendi emolu-

emolumenta rei; neque res, in qua fundatur uſuſ-
fructus, dicitur illius propria, ſed aliena *pr. Inſt. l.*
37 *uſusfructus* 1. *ff. de Uſufr.* indéque etiam non res ipſa
ſecundùm ſe poteſt a fructuario vindicari, ſi poſſi-
deatur à tertio, ſed tantùm uſusfructus, ceu ſervi-
tus perſonalis *l. qui uſumfructum* 3. *l. uti frui* 5. §. 1.
& ſeqq. ff. Si Uſusfruct. pet. l. hoc edictô 1. *ult. l. ſi*
autem 2. *ff. de Operis novi nunciat. l. un.* § 4. *ff. de*
38 *Remiſſ.* Quin nec fructus vindicare, vel ſuos fa-
cere poteſt, antequàm illos per ſe vel alium perce-
perit *l. fructus* 44. *ff. de R. V. l. arboribus* 12. §. *ult.*
ff. de Uſufr. l. ſi fructuarius 13. *ff. quib. mod. uſusfruct.*
amitt. l. qui ſcit 25. §. 1. *ff. de Uſur. & fruct.*

39 Equidem P. Krimer de *J. & J. q.* 3. *n.* 85. uſum-
fructum conſtituit ſpeciem imperfecti Dominii; cui
in ſpeciem auxiliari videtur textus in *l. uſusfructus*
4. *ff. de Uſufr.* ubi dicitur, quòd *uſusfructus in mul-*
40 *tis caſibus pars Dominii ſit.* Sed, omiſſis aliorum
reſponſionibus, quas adducit & refellit D. Braun
cit. cap. 3. §. 2. *à n.* 11. cum eodem Reſp. uſumfru-
ctum in multis caſibus eſſe partem Dominii non for-
malem & propriam, ſed impropriam & ſimilitudina-
riam, quatenùs non paucos effectus & proprietates
Dominii, præſertim quoad emolumenta rei, parti-
cipat.

41 II. dividitur Dominium in univerſale & particu-
lare. *Univerſale* eſt, quod pro objecto habet uni-
verſitatem jurium & bonorum, puta hæreditatem,
bonorum poſſeſſionem &c. *Singulare* eſt, quod
pro objecto habet rem ſingularem ac determinatam,
v. g. domum, agrum, veſtimentum.

42 Si dicas: Dominium univerſale non eſſe ſpeciem
ſubalternam Dominii, dum v. g. producit petitio-
nem hæreditatis, totô cœlo differentem à rei vin-
43 dicatione, quam producit Dominium. Reſp. Do-
minium, genericè conſideratum, abſtrahere à peti-
tione hæreditatis & rei vindicatione; haſque actio-
nes, & cæteros effectus diſcrepantes, oriri ex Do-
minio, ſpecificè acceptô. nempe petitionem hære-
ditatis ex Dominio Univerſali, & rei vindicationem
ex Dominio Singulari, ſi pro objecto rem corpora-
lem habeat.

44 Si urgeas: Dominium hæreditatis debere vocari
Jus mixtum ex Reali & Perſonali, dum hæreditas
v. g. nihil aliud eſt, quàm collectio Jurium, quæ
penes defunctum erant. Atqui penes defunctum
erant Jura Realia & Perſonalia. Ergo &c.

45 Reſp. diſtinguendò min. penes defunctum erant
Jura Realia & Perſonalia, ſi conſiderentur ſepara-
tim ſeu diviſim, concedo minor. Si conſiderentur
conjunctim, nego minor & ſub eâd. diſtinct. con-
ſeq. Verum ſiquidem eſt, quòd, ſi Jura, penes
defunctum exiſtentia, conſiderentur ſeparatim, Jura
Perſonalia inter illa reperiantur: quia, ſi defunctus
actionem quandam ex mutuo v. g. habuerit contra
46 Sempronium, habuit aliquod Jus Perſonale. Sed
ſi Jura, quæ defunctus habuit, collectivè ſumantur,
(quemadmodùm ſumuntur in hæreditate, & peti-
tione hæreditatis exiguntur) non ampliùs attendi-
tur illud Jus Perſonale quà tale, ſed attenditur po-
tiùs Jus Dominii, vel quaſi, quod defunctus ha-
buit in ſuis Juribus, etiam Perſonalibus, atque ad
hæredem tranſmiſit. Certum enim eſt, quòd, qui
Jus Perſonale obtinet, ſimul etiam Dominium obti-
neat in illo Jure Perſonali: utpote cùm liberè poſſit
in ſuum commodum de tali Jure diſponere.

47 III. Dividitur Dominium in verum & fictum.
Verum eſt, quod alicui competit in rei veritate.
Fictum eſt, quod competit tantùm ex fictione Juris,
veluti contingit in Actione Publiciana & Reſciſſoria.

48 IV. dividitur Dominium in Naturale & Civile.
Naturale, quod etiam *Habituale* dicitur, eſt, quan-
do alicui res ſecundùm ſe & quoad ſubſtantiam eſt
ſubjecta, abſque eo, quòd actualem diſpoſitionem
circa rem ponere valeat. Tale remanet uxori in
rebus dotalibus, ſtante matrimoniô. *Civile*, quod
etiam *Actuale* nuncupatur, eſt, quando alicui diſ-
poſitio, Dominio connexa, ſecundùm effectus ci-
viles conceditur: quale reſidet in marito reſpectu
dotis, ſtante matrimoniô.

V. dividitur in revocabile & irrevocabile. *Revo-* 49
cabile eſt, quod reſtrictum eſt ad certum tempus
vel conditionem; ſicut accidit in hærede, ratione
rei, ſub conditione legatæ. *Irrevocabile* eſt, quod
neque certo tempori, neque certæ conditioni alli-
gatur.

VI. dividitur in Civile & Prætorium. *Civile*, ſeu 50
Legitimum eſt, quod deſcendit immediatè ex Jure
Civili, cujuſmodi cenſetur Dominium hæreditatis.
Prætorium, ſeu *Honorarium* eſt, quod immediatè
deſcendit ex Jure Prætorio, cujus generis reputa-
tur Dominium ex Bonorum poſſeſſione, & Domi-
nium, quod miſſus in poſſeſſionem ex ſecundo de-
creto conſequitur, de quo in *Lib. II. tr. 2. de Proc.*
Judic. cap. 5. *n.* 70.

VII. dividebatur olim in Quiritarium & Bonita- 51
rium. Per *Bonitarium* erat deſignatum Dominium
aliquod, minùs perfectum, quod competebat in
rebus ſoli provincialis; per *Quiritarium* erat deno-
tatum Dominium perfectiſſimum, ac ſolis Quiriti-
bus & Civibus Romanis proprium, quod dabatur
in rebus ſoli Italici. Sed hodie, poſtquàm Juſti- 52
nianus in *l. un. Cod. de Nudo Jure Quir. toll.* diffe-
rentiam utriuſque Dominii ſuſtulit, adſtructa divi-
ſio non ampliùs attenditur.

SECTIO II.

De Modis acquirendi Dominium.

SUMMARIA.

53. *Varii modi acquirendi à variis ſtatuuntur.* 54. *& ſeqq. Explicantur ſecundum noſtra principia.* 57. *Deſcribitur Venatio.* 58. *Eſt occupatio.* 59. *& ſeq. Intellige talis, ut fera amittat libertatem.* 61. *& ſeq. Habet pro objecto animalia fera.* 63. *In naturali libertate exiſtentia.* 64. *Explicatur illa libertas.* 65. *De Jure Naturæ & Gentium cuilibet licet venari.* 66. *& ſeq. Non item hodiernis moribus.* 68. *Deſcribitur Inventio.* 69. *& ſeq. Eſt occupatio.* 71. *Rerum inanimatarum.* 72. *& ſeqq. Illarum varietas.* 76. *& ſeqq. Tangitur inventio Theſauri.* 82. *Attinguntur res, pro derelicto habita.* 83. *Deſcribitur Occupatio bellica.* 84. *Habet pro objecto perſonas.* 85. *& ſeq. Non tamen omnes.* 87. *Et res hoſtiles.* 88. *& ſeqq. A quibus ſuô modô excipiuntur Bona Eccleſiaſtica.* 95. *Requiritur bellum juſtum.* 96. *& ſeqq. Oſtenditur cum diſtinctione inter res mobiles & immobiles effectus occupationis bellicæ.* 99. *Deſcribitur Acceſſio naturalis.* 100. *& ſeqq. Explicatur.* 104. *Acceſſionis ſpecies eſt Alluvio.* 105. *Coalitio.* 106. *& ſeq. Inſulæ productio.* 108. *Alvei derelictio.* 109. *Fœtura animalium.* 110. *& ſeqq. Perceptio fructuum.* 113. *Deſcribitur Acceſſio Artificialis.* 114. *Illius ſpecies eſt Implantatio & Satio.* 115. *Item Specificatio.* 116. *& ſeqq. Cujus diverſi ſunt effectus.* 123. *Item Adjunctio.* 124. *& ſeqq. Quæ etiam multiplices parit effectus.* 127. *& ſeq. Item Confuſio.* 129. *& ſeq. Commixtio.* 131. *& ſeq. Inædificatio.* 133. *Scriptura.* 134. *Pictura.*

§. I.

§. I.

De Venatione.

53 MOdi, quibus acquiritur Dominium, in impari
planè oumero à Jureperitis statuuntur, ut
videre est apud D. Braun de *Dom. p. 2. n. 3. & seqq.*
54 Ego, ut conformiter iis, quæ præmissa sunt in *cap.*
1. sect. 2. §. 1. & 3. disseram, referre censeo, num
per acquirendi Modum intelligatur causa immedia-
ta & proxima acquisitionis, ad mentem Clariss. D.
de Chlingensperg ad *tit. Instit. de R. D. q. 17.* vel
caosa mediata, remota, & prævia, seu titulus, con-
formiter traditis à Clariss. P. Friderico Ininger de
Dom. disp. 3. q. 1. art. 1. Magnif. D. P. König ad
55 *tit. de Causa Possess. & Propriet. p. 2. sub n.* 80. Si
primum; duos acquirendi Modos statuo, traditio-
nem & apprehensionem. Traditio locum invenit in
rebus, quæ alicujus Dominio detinentur; Appre-
hensio in rebus, quæ nullius sunt. Si secundum;
Modi acquirendi secundùm nostra principia io *cit.*
56 *sect. 2. §. 1.* alii sunt *primævi*; alii *secundarii.* Ve-
rùm juxta Imperatorem in §. *singulorum 11. Inst. de*
R. D. alii sunt *Naturales*, qui suapte naturâ sunt ha-
biles, ad transferendum Dominium; alii *Civiles*,
qui vim conferendi Dominii referuot in acceptis
Juri Civili. Ad posteriores Modos refertur Suc-
cessio hæreditaria, & præscriptio, sed, ut ostendi-
mus in propriis tractatibus, minùs propriè. Ad
priores Modos, quos in præsenti *sect.* expendemus,
revocatur
57 I. *Venatio*, quæ describi potest, quòd sit occu-
patio ferorum animalium, in naturali libertate exi-
stentium.
58 Dixi I. *occupatio.* Nam, ubi quis aoimalia tan-
tùm persequitur, aut præparatoria solùm ponit ad
illorum capturam, necdum ea per venationem acqui-
sivisse censetur *arg. §. feræ igitur 12. Inst. de R. D.*
ibi: *simul atque ab aliqua capta fuerint &c.* sed reti-
nent naturalem libertatem, & manent nullius.
59 Quòd si fera sit vulnerata, non eo ipsò pertinet
ad vulnerantem §. *illud quæsitum 13. Instit. d. t. l. na-*
turalem 5. §. 1. ff. de A. R. D. nisi in communi ho-
minum æstimatione non potuerit ampliùs effugere
manus vulnerantis: tunc enim longâ videtur ap-
prehensa manu, suámque libertatem amisisse. Lessius,
Lugo, Haunold, P. König *cit. l. n.* 83. D. Braun
de *Dom. cit. p. 2. cap. 1. §. 4. nu. 2.* Clariss. D. Franz
60 ad *cit. tit. Instit. p. 2. n. 18.* Similiter quando fera in
laqueum aut aliud instrumentum, capturæ para-
tum, incidit, non censetur ad eum spectare, qui
laqueum aut instrumentum posuit *arg. l. in laqueum*
55. ff. d. t. præterquàm, si fera se tam fortiter intri-
caverit, ut in morali hominum judicio nequeat am-
pliùs evadere *arg.* mox *cit. l. in laqueum* 55. Autho-
res anteà citati.
61 Dixi II. *ferorum animalium.* Non enim omnia
animalia constituont objectum Venationis, sed quæ
fera sunt, id est, bominum consortia devitant, ac
in sylvis, campis, aut locis abditis &c. vagari con-
sueverunt, v. g. ursi, apri, lepores, pisces, volu-
cres &c. de his namque verificatur, quòd, cùm nul-
lius sint, cedant primo occupanti §. *feræ autem 12.*
62 *cum aliquot seqq. Inst. de R. D.* Et quia animalia
quædam morantur in terris, uti sunt ursi, cervi &c.
quædam in aëre, sicuti volucres; quædam in aqua,
veluti pisces: hinc est, quòd Venatio sit triplex,
Venatio in specie, quæ feras terrestres; *Aucupium*,
quod feras volatiles; *Piscatio*, quæ feras aquatiles
pro objecto agnoscit.
63 Dixi III. *in naturali libertate existentium.* Enim
verò, si animalia usu vel dexteritate hominum sint
mansuefacta, custodiâ hominum coërcita, caveis,
vivariis, aut piscinis inclusa, non possunt ab aliquo
occupari, donec in naturalem libertatem se se de-
nuò exserant: eò quòd illius Dominio subsint, cu-
jus custodiâ detinentur §. *apium 14. §. pavonum 15.*
Instit. de R. D. l. possideri 3. §. 14. ff. de A. vel A. P.
Censentur autem in naturalem libertatem se se ex- 64
seruisse, vel quando sic effugiunt oculos nostros, ut
illorum persecutio reddatur difficilis, sicuti de api-
bus dicitur in *cit. §. apium 14.* vel quando depo-
nunt animum redeundi, cùm tamen antehàc avolare
& revolare consueverint, veluti de pavonibus &
columbis concluditor in *cit. §. pavonum 15.* Planè,
si feræ in sylvis, etiam circumseptis, circumerrent;
aut si pisces in stagno vel lacu contineantur, cre-
duntur naturalem adhuc possidere libertatem, &
primo capienti cedere *d. l. possideri 3. §. 14. ff. de A.*
vel A. P. Neque enim pro libitu domini sylvæ vel
stagni valent apprehendi, sicuti feræ vivariis, aut
pisces piscinis inclusi.
Et hæc licentia venandi competit de Jure Natu- 65
ræ, Gentium, & Civili, cuilibet homini, adeò ut
liceat etiam in aliena sylva venari, eò effectu, ut
quis dominus efficiatur feræ, in aliena sylva traje-
ctæ vel apprehensæ §. *fera igitur 12. Inst. de R. D.*
l. quod enim 3. §. 1. ff. de A. R. D. l. Divus 16. ff. de
S. P. R. l. quod enim 3. §. 1. ff. de A. R. D. licèt domi-
nus sylvæ jus prohibendi habeat, ne alius sylvam
ingrediatur dd. textib. &, si alius fuerit ingressus,
actionem injuriarum movere possit *l. injuriarum 13.*
§. ult. ff. de Injur. Hodiernis verò moribus jus ve- 66
nandi multis in locis Principes, Comites, Nobiles,
& alii Domini Jurisdictionales sibi proprium vendi-
cant; iodeque Venatio diversimodè nunc dividitur,
ut alia dicatur *Alta* seu *Superior*, quâ licet appre-
hendere feras majores ac nobiliores; alia *Bassa* seu
Inferior, quâ licet capere feras minores & ignobi-
liores: rursus dispescatur in *Simultaneam*, quâ duo
vel plures jus venandi habent; & *Simplicem* seu *Pri-*
vativam, quâ jus venandi competit uni privativè:
iterum dirimatur in *Precariam*, quæ alicui precariò
& revocabiliter ad libitum conceditur; & *Hæredi-*
tariam, quæ transit ad hæredes. De hac venatio- 67
ne, juxta mores hodiernos consideratâ, qui ampliora
pro foro interno & externo scire desiderat, consu-
lat ex nostris Illustriss. Magnif. & Clariss. DD. Au-
gustinum Reding *Theol. Scholast. de J. & J. to. 11.*
q. 9. art. 1. Benedictum Petischacher de *Jure in*
communi & specie q. 3. art. 4. Paulum Mezger *Theol.*
Schol. tr. 11. disp. 27. art. 1. Robertum König ad *lib.*
2. Decret. de Causa Possess. & Propriet. a n. 82. Bal-
thasarum Braun de *Domin. p. 2. per tot.* Bernardum
Gletle in *Jurispr. terrib. 10. 1. p. 2. cap. 2. §. 6.* Josephum
Bonavent. Franz ad *lib. 2. Inst. tit. de R. D. p. 2. §.*
3. per tot.

§. II.

De Inventione.

II. Ad Modos acquirendi Naturales spectat *In-* 68
ventio, quæ describitur, quòd sit occupatio rerum
inanimatarum, quæ nullius sunt.
Dixi I. *occupatio*; quâ notâ convenit Inventio 69
com Venatione: nam etiam, qui gemmam v. g. in
littore maris conspicit, aut apprehendere cupit, sed
actu non comprehendit, gemmæ Dominium non
acquirit: eò quòd gemma maneat nullius *arg. l. quod*
enim 3. in pr. ff. de A. R. D. Sicque contra Scham-
bogen ad §. *item lapilli 18. Instit. de R. D.* docent
Harpprecht *ibid. n. 4.* Stryck in *tract. de Jure Sens.*
dissert. 1. cap. 3. n. 33. Clariss. D. Franz ad *cit. tit. p.*
2. §. 4. n. 30. Ex quô fundamentô aliquot ab hinc 70
annis

annis in facti contingentia quæsitus respondi, pecunias, quarum dominus ignorabatur, in communi quodam conclavi repertas a duobus famulis, ad neutrum spectâsse: eò quòd primus illas non apprehenderit, sed tantùm viderit; alter apprehenderit quidem, attamen non habuerit animum, sibi appropriandi, vel retinendi, sed domino conclavis, cujus esse crederetur, pecunias obtulerit.

71 Dixi II. *rerum inanimatarum*; quô vocabulô notatur discrimen inter Venationem & Inventionem, dum illa res animatas, nimirum animalia fera; hæc res inanimatas subjicit occupantis Dominio.

72 Dixi III. *quæ nullius sunt*. Sunt autem I. res aliquæ, quæ nunquam alicujus fuerunt, puta lapilli, margaritæ, corallia, in littore maris reperta; hæcque procul dubiò de Jure Naturali & positivo cedunt inventori *d. §. item lapilli* 18. *Inst. de R. D.*

73 II. aliæ sunt res, quæ Dominum habuerunt, & habent, sed casu sunt deperditæ. Hæ nequeunt ab inventore statim retineri, sed aut domino, si sciatur, restitui debent; vel, si nesciatur, is morali diligentia est inquirendus; &, si nequeat dominus indagari, res inventa potest ab inventore juxta sententiam valde communem & tutam servari, sicuti cum aliis sustinent Clariss. DD. PP. Mezger & Babenstuber,

74 quos refert & sequitur Clariss. D. Franz *d. l.* n. 33. & quidem irrevocabiliter, si tempus, ad præscriptionem sufficiens, accedat, sicut in specie docuit P. Ininger de *Dom. disp.* 3. *q.* 4. *art.* 2. *Conclus.* 2. Censetur enim res non habere dominum, quando post sedulam inquisitionem domini notitia haberi non valet.

75 Et licèt admodum sit pium, in causas pias rem Inventam applicare: deficit tamen fundamentum, ex quo deducatur necessitas & obligatio, rem inventam sic applicandi: nam, si confugere velimus ad præsumptam domini voluntatem, id ipsum faciamus necesse est in inventione thesauri, quem tamen, qui reperit, licitè potest in usus proprios expendere, veluti mox constabit. Itaque

76 III. sunt aliæ res, quæ dominum olim habuerunt, sed cujus certitudo propter temporis antiquitatem sperari nequit; cujusmodi rebus accensetur thesaurus, quem definit ICtus in *l. nunquam* 31. §. 1. *ff. de A. R. D.* quòd sit *vetus depositio pecuniæ* (idem est de aliis rebus mobilibus) *cujus non extat memoria, ut jam dominum non habeat*. Illius Dominium de Jure

77 Naturali mox acquiritur inventori, prout cum *cit.* P. Ininger *art.* 3. *conclus.* 1. rectè tradidit D. Franz ad *cit. tit. Instit. de R. D. p.* 2. §. 5. n. 36. eò quòd, ubicunque reperiatur, non sit pars fundi vel loci, in quo reconditus erat, sicuti mineralia & anrifodinæ, sed in nullius esse Dominio reputetur; sicque cedat

78 primo acquirenti. Verùm de Jure positivo Civili multæ sunt distinctiones proditæ. Refert nimirum, an thesaurus inveniatur in loco profano, vel sacro aut religioso. Locus profanus vel est alienus vel

79 proprius. Thesaurus, in loco proprio inventus, totus est inventoris §. *thesauros* 39. *Inst. de R. D.* nisi fuerit inventus mediis illicitis, & magicis artibus, quô casu defertur ad fiscum *l. un. Cod. de Thes-*

80 *saur.* Si in loco alieno; dividitur inter inventorem & dominum, si casu fortuitò fit inventus *d. §. thesauros*; sin autem datâ operâ reperiatur, pertinet ad loci dominum *d. l. un.* sive media licita fuerint adhibita, sive illicita; quemadmodum contra Harpprechtum ad *cit. §. thesauros* n. 5. docent P. König ad *cit. de Causa Possess. & Propriet.* n. 89. & alleg. D. Franz

81 *n.* 39. Quòd si locus inventi thesauri sit sacer aut religiosus, variè, spectatô Jure Romanô, discurrunt Juristæ; sed, cùm hodie loca sacra & religiosa sint in Dominio alicujus Ecclesiæ, Prælati, vel communitatis, eôdem modô discurrendum, sicut, si in loco

alio, ad dominum quendam pertinente, fuisset inventus. Ininger *cit. l. conclus.* 2. Perez in *cit. l. un. Cod. de Thes. n.* 6. D. Franz *cit. l. n.* 38. Lauterbach ad *tit. ff. de A. R. D.* §. 42.

IV. sunt res, quæ à domino, cujus erant, pro derelictis sunt habitæ, eôque animô abjectæ, ut intra patrimonium illius non amphiùs numerentur; eas proinde mox acquirit, qui certus de tali voluntate domini primò occupat §. *quâ ratione* 47. *Inst. de R. D.* Confer hic scripta à nobis in *Lib. I. tr. de Præscript. cap.* 2. *à n.* 43. 82

§. III.

De Occupatione Bellica.

III. Ad Modos acquirendi Naturales reducitur *Occupatio Bellica*, quâ personæ & res hostiles, si bellum sit justum, efficiuntur capientium. 83

Dixi I. *quâ Personæ*. Qui enim in bello capiuntur, possunt in servitutem redigi, &, perinde ac res inanimatæ, vel irrationales bestiæ, pro libitu & arbitrio, quoad personas & res suas tractari: eò quòd melius videatur, ut serventur & serviant, quàm ut jure belli occidantur. Textus & DD. in §. *servitus* 2. *& seq. Inst. de Jure Personar.* §. *in potestate* 1. *Inst. de his, qui sui vel alieni &c.* Excipiuntur tamen personæ 84

Ecclesiasticæ, quæ, sicut ab armis abstinere debent, sic ab armorum violentia sunt exemptæ; & consequenter nec occidi, nec in servitutem abripi valent, dignitate status conditionem adeò vilem non patiente. Vid. textus in *cap. ult. de Treuga & pace.* Grot. *de Jure Belli & Pac. lib.* 3. *cap.* 11. n. 10. Quin & hodiernis moribus Christiani, à Christianis in bello capti, remanent quoad statum liberi, nec amphiùs jugum servitutis tenentur subire, velut jam notatum est in *anteced. tract. de Person. Reb. & Jur. Eccles. p.* 1. *cap.* 1. *n.* 45. 85 86.

Dixi II. *& res hostiles*. Nam bona, quæ hostibus eripiuntur, belligerantibus acquiruntur: utpote cùm accessoria sint ad personas, quæ & ipsæ belligerantibus ex dictis subjiciuntur. Textus in §. *item ea* 17. *Inst. de R. D.* Ubi tamen excipienda veniunt bona Ecclesiastica: tum quia non tantùm à violentia, sed etiam à Jurisdictione Potestatis Laicæ sunt exempta: tum quia principaliter sunt destinata ad honorem DEI, cultum Sanctorum, sustentationem ministrorum Ecclesiæ; sicque non debent cedere in prædam hostium: tum quia delictum Reipublicæ, ratione cujus ab hostibus licitè auferuntur bona, non debet in detrimentum Ecclesiarum redundare. Schiara in *Theol. Bell. lib.* 8. *difficult.* 3. *num.* 10. Clariss. P. Joannes Bapt. Ebberth de *Bello cap.* 5. § 2. *num.* 21. Exceptionem faciunt ab exceptione memorati Authores I. quando Ecclesiastici simul cum Laicis bello se immiscent, aut hostibus auxilium ferunt; II. quando Ecclesia, ut dicitur in *cap. Sanctorum* 14. *X. q.* 1. *incastellatur*, hoc est, castelli & fortalitii in morem obmunitur. Sed, quoad priorem exceptionem, non possum aliter consentire, prætterquàm si vel personæ Ecclesiasticæ, earumque bona, spectentur in singulari, adeò ut, si Clerici Sæculares v. g. militent, possint bona, ad Clericos in singulari pertinentia, diripi ab hostibus; vel, si personæ Ecclesiasticæ quidem in communi, quatenùs aliquod corpus politicum seu collegium constituunt, spectentur, bona non auferantur Ecclesiæ, sed personæ singulares solùm, quæ hostiliter se gerunt, eorum usu priventur; vel saltem, si periculum immineat, ne, si bona illis relinquantur, in emolumentum deserviant hostibus, adimantur ad tempus, cum animo & voluntate, eadem bona, finitò bellô, restituendi. Ratio capitalis est: quia personarum delicta non possunt Ecclesiis nocere *cap. delictum* 76. *de R. J. in* 87 88 89 90 91 92 93

J. in 6. nec bona, quæ ſemel Divinis & piis uſibus
ſunt dedicata, ob culpam utentium in ulus profanos
94 converti poſſunt *cap. ſemel 51. de R. J. in 6.* Et
hinc etiam quæ de facto per inſolentiam aut rapi-
nam hoſtium ablata ſunt in bello, reddità pace, Ec-
claſiis & Ordinibus, ad quos anteà pertinebant, re-
ſtituenda ſunt per textus in *cap. pervenit 26. XVIII.
q. 2. cap. ſtatuimus 3. ℣. quæritur cap. quæ ſemel 4.
XIX. q. 3. cap. inter quatuor 5. de Religioſ. Dom. Clem.
quia contingit 2. eôd. tit. l. cùm lo. a 36. ff. de Religioſ.
& Sumpt. fun. l. ſi captivus 20. §. 1. ff. de Captiv. &
poſtlim. reverſ. R. J.* de Anno 1530. *§. nachdem auch*
60. Magnif. D. P. König ad *tit. de Cauſa poſſ. & pro-
priet. num. 91.* Clariſſ. D. P. Ebberth de *Pace cap. 5. §.
2. n. 38.*

95 Dixi III. *ſi bellum ſit juſtum.* Nam in bello injuſto
non tantùm ab Adverſario nil capi poteſt, ſed etiam
damnum, quod innocens eſt paſſus, ab injuſto belli-
gerante compenſari debet. Quódnam verò ſit bellum
juſtum? Conſtat ex *Lib. I. tr. de Jure Leg. cap. 4. n.
93. & ſeqq.*

96 Dixi IV. *efficiuntur capientium.* Ubi diſtinguen-
dum eſt inter immobilia, v. g. civitates, caſtella,
provincias &c. & bona mobilia. Immobilia efficiun-
tur Principis vel Reipublicæ, cujus authoritate bel-
lum geritur per *l. Divus 31. ff. de J. F. l. ſi captivus
20. §. 1. in fin. ff. de Captiv.* eò quod occupari vel
conſervari nequeant ſinè authoritate, actu, & ſubſi-
dio publico. Grotius *cit. lib. 3. cap. 6. num. 11.* Re-
ding *Theolog. Schol. de J. & J. tom. 12. q. 9. art. 2. con-
troverſ. 5. num. 1.* Harpprecht ad *§. item ea 17. de R.
97 D. num. 4.* Lauterb. ad *tit. ff. de Captiv. §. 11.* Mobi-
lia verò ſecundùm tres poſteriores Authores citatos
deveniunt ad milites, à quibus occupantur per *cit.
§. item ea 17. l. naturalem 5. §. ult. l. transfugam
51. §. 1. ff. de A. R. D.* at juxta Grotium *cit. l. num. 12.*
& Clariſſ. D. Franz ad *cit. tit. Inſt. p. 2. §. 7. num. 48.*
militibus in ſingulari non cedunt, niſi dum capiun-
tur extra miniſterium publicum in congreſſibus &
98 excurſionibus privatis. Id, quod cum Lauterb. *cit.
l.* intelligo de rebus, quæ relinquuntur ab hoſti-
bus jam devictis, & in fugam compulſis: utpote cùm
propriè vocentur præda, nec aliter militibus, quàm
ex mandato Ducis, acquirantur per textus in *l. pe-
nult. ff. ad L. Jul. Peculat. l. ſi quis 36. §. 1. Cod. de
Donation.*

§. IV.

De Acceſſione Naturali.

99 IV. Ad Modos acquirendi Naturales pertinet *Ac-
ceſſio*, quæ vel naturalis eſt, vel artificialis. *Natura-
lis* eſt, quà res aliena rei noſtræ, citra hominis indu-
ſtriam aut factum, accedit.

100 Dixi I. *res aliena rei noſtræ.* Nam fundamentum
Acceſſionis conſtituunt duo prædia, fundi, & res ſi-
miles, ſic, ut fundo vel prædio noſtro quidpiam ex
fundo vel alia re noviter acquiratur.

102 Dixi II. *citra hominis induſtriam, aut factum.*
Adeóque ſola natura in acceſſione naturali ſuam
operationem exercet; ex quo videri poſſet, nul-
lam hic apprehenſionem, aut traditionem interce-
dere, ſinè qua tamen ex dictis in *cap 1. num. 75.*
102 Dominium haud acquiritur. Sed ſciendum eſt,
quòd, uti *cit. num.* inſinuatum, non requiratur im-
mediata apprehenſio vel traditio ſingularum par-
tium, ſed ſufficiat, ſi una pars fuerit tradita, vel
apprehenſa juxta *l. poſſideri 3. §. 1. ff. de A. vel A.
P.* Sed etiam in acceſſione pars, quæ noviter ac-
cedit rei noſtræ, tradita cenſetur aut apprehenſa,
quatenùs antecedenter, res noſtra, cui tanquam
principali accedit, à nobis apprehenſa, vel nobis
tradita fuit. P. Ininger de *Dom. diſp. 3. q. 1. art. 1. §.
alluvio.*

Dixi III. *accedit.* Accedit autem vel modò con- 103
tinuô, vel modô diſcretò. Modus continuus eſt
quadruplex, Allovio, Coalitio, Inſulæ productio,
Alvei derelictio. *Alluvio* facit incrementum latens, 104
dum beneficiô vicini fluminis portio terræ paula-
tim fundo noſtro ſic acereſcit, ut neſciatur, quan-
tum quôlibet temporis momentó accreverit *§. præ-
tereà 20. Inſt. de R. D. l. adeò quidem 7. §. 1. ff. de A.
R. D.* *Coalitio*, quam etiam *Accretionem* appellant, 105
ponit incrementum patens, dum unò quaſi impetu
pars notabilis, ex alieno fundo ad noſtrum vi & ra-
pinâ fluminis tranſlata, radices agit, & coaleſcit *§.
quod ſi 21. Inſt. d. t. d. l. adeò quidem 7. §. 2. ff. de A.
R. D.* *Inſula* producitur, & dicitur *nata*, quando vel 106
locus aliquis in flumine ſiccus relinquitur, vel locus
aliquis eminentior in flumine conſurgit; *facta* verò
dicitur, quando flumen, in duo cornua diviſum,
agrum alicujus circumfluit. Nata in flumine (aliud 107
eſt in mari, in quo cedit primo occupanti *§. inſula
22. J. d. t.*) debet inter poſſeſſores vicinorum præ-
diorum ſecundùm proportionem ſpatii correſpon-
dentis dividi *d. §. inſula 22. d. l. adeò quidem 7. §.
3.* Facta remanet in Dominio prioris domini *d. l. adeò
quidem 7. §. 4.* *Alveus* propriè derelinqui cenſetur, 108
quando flumen relinquit illam ſollam, ſpatium, aut
ambitum, intra quem fluere ſolebat; & acquiritur
illis cum proportione, qui vicina poſſident prædia
§. quod ſi 23. Inſt. de R. D. *Acceſſio*, quæ modô diſ- 109
cretô perficitur, eſt duplex, fætura animalium, ſeu
nativitas; & perceptio fructuum. *Fætura animalium*
efficit, ut fœtus, ex animali noſtro progenitus, ſit
noſter *§. item ea 19. Inſt. d. tit.* quia partus ſequi-
tur ventrem, cujus pars eſſe judicatur. *Perceptio fru- 110
ctuum* tribuit percipienti Dominium, non tantùm ſi
dominus ſit rei fructificantis, ſed etiam ſi bonæ ſit
fidei poſſeſſor *§. ſi quis 35. Inſt. d. t.* Cùm autem 111
de Jure Naturæ res quælibet fructificet ſuo domi-
no, utpote qui non tantùm rei proprietatem ſed
utilitatem quoque obtinet: hinc perceptio fru-
ctuum reſpectu bonæ fidei poſſeſſoris minùs pro-
priè refertur inter modos acquirendi Naturales,
ſed eſt merum privilegium civile & commodum
poſſeſſionis, in *cap. ult.* penitiùs examinandum. Plu- 112
ra de Acceſſione Naturali reperies apud Harp-
precht, Schambogen, & alios Expoſitores ad §§.
per decurſum citatos, ac Clariſſim. DD. Facultа-
tis noſtræ Collegas, D. Braun in *Diſcurſu Jurid.
de Acceſſione Naturali.* D. Franz ad *cit. tit. Inſti-
tution. §. 11. & 5. ſeqq.* D. Ayblinger ad Some-
ting *d. tit. num. 29.*

§. V.

De Acceſſione Artificiali.

V. Inter Modos acquirendi Naturales numeratur 113
Acceſſio Artificialis, quà res aliena rei noſtræ vel ſo-
lâ induſtriâ humanâ, vel ejus cum natura concurſu,
accedit. Ex concurſu induſtriæ humanæ cum natu- 114
ra Acceſſio Dominium operatur in *Implantatione* &
Satione: ſi quid enim plantetur aut ſeratur in meo
ſolo, ibique radicem figat, efficior rei plantatæ vel
ſatæ dominus, tametſi planta vel ſemen anteceden-
ter ad alium ſpectaverit *§. ſi Titius 31. §. quâ ratione
32. J. de R. D.*

Ex ſola induſtria humana Acceſſio Dominium 115
diverſis modis tribuit. I. eſt *Specificatio*, quà no-
va forma in materiam introducitur, ita ut in hu-
mano commercio habeatur pro diverſa ſpecie en-
tis, atque aliô nomine ſubſtantivo explicetur, ve-
lut ſi ex tabulis aut lapidibus extruatur domus, vel
ex

116 ex metallo cudatur, aut confletur vas. Ubi quoad acquisitionem Dominii videndum est, utrùm forma noviter introducta prævaleat materiæ, seu, quod idem est, utrùm forma non possit ad priorem materiam reduci; num materia prævaleat formæ, seu, quod in idem recidit, num forma possit ad priorem
117 materiam reduci. Priore casu specificans fit dominus novæ speciei §. *cùm ex aliena* 25. *Instit. de R. D.* cùm prior materia per novam formam videatur ex-
118 tincta *arg. l. mulieris* 13. §. 1. *ff. de V. S.* Unde, qui ex aliena lana vestimentum, ex alieno frumento farinam confecit, evadit dominus vestimenti & farinæ: cùm neque vestimentum in lanam, neque farina in frumentum reduci possit. Ne tamen materiæ do-
119 mino fiat nocumentum, Jus ipsi succurrit, actionem concedendo; sed cum distinctione, sitne specificatio bonâ vel malâ fide peracta. Si bonâ; conceditur ipsi actio in factum contra specificantem, quâ æstimationem materiæ repetere valet *arg. l. in rem* 23. §.
120 4. *ff. de R. V.* Si malâ fide; domino materiæ contra dominum speciei plures actiones competunt, nempe utilis rei vindicatio, tanquam dolò desierit possidere materiam extinctam *arg. l. sin autem* 27. §. 3. *l. qui petitorio* 36. *in pr. ff. d. tit.* actio ad exhibendum *d. l. in rem* 23. §. 5. condictio furtiva & actio
121 furti *l. si quis* 52. §. 14. *ff. de Furt.* Posteriore casu materia persistit in antiquo Dominio *d. §. cùm ex aliena* 25. *Institut. de R. D.* non enim censetur moraliter extincta, sed propter suam potentiam invariata *arg. l. quæsitum* 78. §. 4. *de Legat.* 3. Unde, si ex alieno auro vel argento fabricatum sit vas, manet argentum
122 & aurum penes antiquum dominum. Potest igitur per rei vindicationem repetere materiam; sed, si specificator in bona fide consistat, potest is vindicantem exceptione doli vel retentione speciei tamdiu repellere, donec impensæ pretium operæ persolvat per *cit. l. in rem* 23. §. 4. *ff. de R. V.* Secus, si specificator in mala sit fide: utpote qui suam operam donâsse creditur. *arg. §. ex diverso* 30. *in fin. Institut. de R. D.*

123 II. *est Adjunctio*, quâ res nostra accedit alienæ, tanquam accessorium principali, veluti si quis mensæ pedem alienum, vel alienam gemmam annulo adjungat; habétque tunc locum tritissima Juris Regula, quòd accessorium sequatur quoad Dominium naturam sui principalis §. *si tamen* 26. *Instit. d. tit. l.*
124 *sed si meis* 26. §. 1. *ff. de A. R. D.* Dixi: *tanquam accessorium principali*: quia, si rebus conjunctis eadem sit portio, & utraque sit æquè principalis, sua quævis domino subjecta manet *l. quidquid* 27. §. 2. *ff. de*
125 *A. R. D.* Ubi autem res aliena accedit nostræ per modum accessorii, domino priori dantur varia remedia; & quidem si quis rem alienam adjunxerit rei propriæ, distinguitur inter bonam & malam fidem, ac eadem contra adjungentem conceduntur remedia, quæ conceduntur contra specificantem.
126 Sin quis propriam rem adjunxerit alienæ, rursus distinguitur inter bonam & malam fidem, & in casu bonæ fidei, si adjungens in possessione existat, contra vindicantem habet exceptionem doli aut beneficium retentionis usque ad satisfactionem, pro impensis & materia adjuncta præstitam; vel, si possessionem amiserit, potest ad exhibendum agere, ut res adjuncta separetur, & vindicetur *d. l. in rem* 23. §. 4. *ff. de R. V.* ast in casu malæ fidei negatur omne remedium *arg. cit. §. ex diverso* 30. *in fin. Inst. d. t.* Confer Clariss. D. Franz ad *sæpe d. t.* §. 17. à n. 108.

127 III. est *Confusio*, quâ duorum materiæ liquidæ aut liquefactæ, ejusdem vel diversæ speciei, v. g. vinum & vinum, aut oleum & acetum sic inter se uniuntur, ut arte humanâ & via ordinariâ nequeant ab invicem separari; &, si confusio fiat utriusque domini voluntate, vel casu fortuitô, inducitur materiarum communio, Dominiumque pro indiviso, datâ cuilibet actione communi dividundo ad separationem & æstimationem, si una materia fuerit pretiosior, faciendam §. *si duorum* 27. *Instit. de R. D.*
Si unius voluntate sit inducta confusio, sed malâ fi- 128
de; redditur integra læso domino massa *arg. l. cujus* 53. *ff. de R. J.* Sin bonâ fide; discurritur pariformiter, ac in primo casu *l. Lacus* 12. §. 1 *ff. de A. R. D.* nisi species foret ad priorem materiam reducibilis, quô casu discurrendum, sicut in specificatione. D. Franz *cit.* §. *num.* 112.

IV. est *Commixtio*, quâ materiæ duorum soli- 129
dæ sic inter se conjunguntur, ut aggregatum aliquod per accidens resultet, sicut si frumentum cum frumento, grex cum grege commisceatur. Ubi, nisi duorum voluntate fiat commixtio, non inducitur materiarum communio, sed quilibet pro sua quantitate dominus manet, & rei vindicatione potest eandem repetere §. *quid si frumentum* 28. *Inst. de R. D.* Exceptâ pecuniâ, quæ propter com- 130
mercium humanum, indéque sequentem Dominii necessariam certitudinem, moraliter interire censetur, quando cum alia pecunia tantoperè commiscetur, ut discerni non possit *l. si alieni* 78. *ff. de Solution.*

V. est *Inædificatio*, quâ, quod ex aliena materia 131
in meo ædificatur solo, sive à me sive ab alio, mihi, seu soli domino, cedit §. *cùm in suo* 29. *Inst. de R. D.* & adeò quidem, ut, licèt in proprio solo ex aliena materia ædificaverim cum mala fide, propter decorem publicum non detur actio ad exhibendum & separandum, quod ædificio conjunctum est, sed tantùm actio de tigno juncto ad duplum *d. §. cùm in suo* 29. *l. Lex duodecim* 1. *in princ. ff. de Tigno juncto.* Interim, quod ædificatur ex no- 132
stra materia in alieno cum bona fide, dat causam retentionis seu deductionis expensarum, de quibus infra.

VI. est *Scriptura*, quâ, quod inscribitur chartæ, 133
papyro, membranæ, vel tabulis nostris, fit nostrum §. *litera* 33. *Institut. de R. D.* Idem de *Pictura*, 134
quòd tabulæ cedat, pronuntiatur in *l. in rem* 23. §. 3. *ff. de R. V.* Cui tamen in faciem resistit §. *si quis* 34. *Inst. d. t.* Ut adeò multum torqueantur Jurepetiti, quomodò hunc §. cum illa *l.* possint componere; pluribus tamen docentibus, *d. §.* exaudiendum de casu, quô pictura valde præcellens & artificiosa in aliena tabula exprimitur. Vid. Clariss. D. Franz ad *d. t.* §. 19.

SECTIO III.

De Subjecto Dominii.

SUMMARIA.

135. & seq. Dominii subjectum est homo. 137. Non aliæ creaturæ. 138. & seq. Etiam infans. 140. Et amens. 141. Non autem servus. 142. & seq. Nisi Dominus ultrò velit aliquid servo concedere. 144. & seqq. Agitur de filiisfamilias, & describuntur varia peculii genera. 149. & seq. In peculio castrensi vel quasi-plenum obtinent Dominium. 151. & seq. In adventitio spectat ususfructus & administratio ad patrem. 153. & seqq. Casus excepti ponuntur. 160. & seq. In profectitio sola administratio filiisfamilias conceditur. 162. & seqq. Agitur de Clericis, & describuntur varia ipsorum bona. 166. In verè patrimonialibus sunt plenissimi Domini. 167. & seq. Sicut & in quasi-patrimoniali-

bus. 169. & seqq. Duæ objectiones afferuntur, & refelluntur. 173. & seqq. In verè Clericalibus habent Dominium quoad congruam sustentationem. 177. Imò etiam quoad superflua. 178. & seqq. Notatur quadruplex status bonorum Ecclesiasticorum. 182. & seqq. Probatur Dominium superfluorum triplici ratione. 190. & seqq. Formatur prima objectio, & redditur pro illius diluitione multiplex responsio. 195. & seqq. Altera objectio de prohibitione actuum ultimæ voluntatis, & ejus solutio. 198. & seqq. Tertia objectio ex intentione fundatorum, cum responsione congrua. 204. & seqq. Clerici tenentur ex Jure Divino reditus superfluos erogare in causas pias. 207. & seqq. Hæc tamen obligatio non provenit ex justitia. 210. Indigitatur breviter mensura congrua sustentationis. 211. Varietas Religiosorum. 212. & seq. Solenniter professi sunt incapaces Dominii. 214. Non item simpliciter professi. 215. & seq. Intelligendo id de rebus temporalibus. 217. & seqq. Sub quibus non comprehenduntur manuscripta. 220. & seqq. Neque res unicô usu consumptibiles. 223. & seqq. Religiosi in communi habent verum Dominium. 227. Exceptis PP. Franciscanis & Capucinis. 228. & seqq. Quidquid acquirit Religiosus in particulari, acquirit suo Monasterio. 231. & seqq. Ampliatur, & explicatur assertum. 236. & seqq. Restringitur, & limitatur. 241. & seqq. Discutitur casus, quô Religioso quidpiam donatur vel legatur sub ea conditione, ut ad ipsum non ad Monasterium perveniat. 246. & seqq. Attingitur Dominium duorum in solidum, & explicatur status quæstionis. 250. & seqq. Proponuntur fundamenta affirmantium. 256. & seqq. Refutantur fundamenta negantium.

§. I.

Quisnam sit capax Dominii?

135 SUbjectum Dominii est homo. Quantumvis enim tum DEUS ter Opt. Max. sit absolutissimus & perfectissimus Dominus *Vitæ & Necis*, *corporum* & *animorum*, *rerum* & *actionum* nostrarum; tum etiam Angeli Dominium obtineant saltem quoad bona quædam spiritualia: attamen Dominium illud, cùm humanum effugiat commercium, nostræ di-
136 spectionis haud esse dignoscitur. Homo itaque in præsenti consideratione est subjectum Dominii, utpote cui statim ab exordio mundi res creatæ quoad liberam dispositionem sunt subjectæ, Supremô Dominô sic ordinante *Genes.* 1. ℣. 26. ibi: *faciamus hominem ad imaginem & similitudinem nostram; & præsit piscibus maris & volatilibus cœli, & bestiis, universæque terræ, omnique reptili, quod movetur in terra*; & paulò post ℣. 28. *benedixitque illis DEUS, & ait: crescite, & multiplicamini, & replete terram, & subjicite eam, & dominamini piscibus maris, & volatilibus cœli, & universis animantibus, quæ moventur super terram.*

137 Cæteræ creaturæ, rationis expertes, sunt etiam expertes & incapaces Dominii: partim quia, ut dictum, subsunt liberrimo hominis Dominio: partim quia facultas de re liberè disponendi competere nequit alii naturæ, quàm rationali: quippe cùm illa sola polleat vi dispositivâ & judicativâ, quid quantùmve suo commodo deserviat.

138 Nec refert in homine, sitne parvulus & infans, vel adultus aut infante major: nam, ut Apostolus ad Galatas 4. ℣. 1. edisseruit, *quantô tempore hæres parvulus est, nihil differt à servo, cùm sit dominus om-*
139 *nium.* Et licèt infantes nec voluntatem habeant, quidpiam acceptandi, nec potentiam, aliquid agendi vel disponendi validè; non tamen exinde destituuntur Dominio, Republicâ tam voluntatem quàm potentiam supplente, vel per se ipsam, vel per tutores, curatores, actores &c. Haunold de *J. & J. tract.* 4. *num.* 280. Ininger de *Dominio disp.* 2. *q.* 1. *art. un. q.* 3. Braun de *Domin. cap.* 5. §. 1. *num.* 5.

Nec refert II. sitne homo sanæ vel insanæ mentis: 140
cùm etiam amentes & furiosi non solùm retineant Dominium, quod ante furorem & amentiam erat acquisitum, sed etiam Dominium de novo per ministerium curatorum aut provisionem Reipublicæ possint acquirere. Braun *cit. l. n.* 6.

Refert autem III. sitne homo liber, an servus: Ju- 141
re Romanô siquidem Dominium servis non competit: cùm ipsimet sint alterius Dominio subjecti, & instar cæterarum rerum, animatarum & inanimatarum, suo fructificent domino, tam quoad operas, quàm quoad acquisitionem per textus in §. *in potestate* 1. *Inst. de his, qui sui vel alieni &c.* §. *item vobis* 3. *Inst. per quas personas cuique acquir. l. acquiruntur*
10. *in pr. & §. 1. ff. de A. R. D.* Quia tamen hæc ipsa 142
servorum conditio pendet ex voluntate dominorum, potest aliquando servus habere dominium, si dominus voluerit, uti colligitur ex *l. vix certis* 53. *ff. de Judic. l. si quis* 5. *in pr. ff. de Manumission.* ubi supponitur, servum habuisse nummos proprios, quibus libertatem redemit; idque in Lusitania frequenter accidere, ut nempe servus ex gratuita pactione domini quidpiam de suis laboribus ac lucris possit reservare, testis est Molina de *J. & J. tract.* 2. *disp.* 38. *n.* 5.
Casus alios, in quibus Dominium servis concedi- 143
tur, proponunt, & discutiunt Molina *cit. loc.* Lessius de *J. & J. lib.* 2. à *n.* 15. Lugo de *J. & J. tom.* 1. *disp.* 3. *sect.* 3. *per tot.*

§. II.

Utrùm & quale Dominium habeant Filiifamilias?

Ut Dominium filiorumfamilias exactè cognosca- 144
tur, prænotandum est I. res illas, quas filiifamilias à bonis paternis separatas habent, vocari *peculium*, quasi pusilla pecunia, vel pusillum patrimonium. Textus in *l. depositi* 5. §. 3. *ff. de Peculio.*

Prænotandum II. peculium distingui in militare 145
& paganum. *Militare* vel est castrense, vel quasi-castrense. Ad peculium *castrense* spectat, quidquid intuitu & occasione militiæ sagatæ devenit ad filiumfamilias, puta stipendia militaria, spolia hostibus erepta, munera propter virtutem bellicam oblata. Textus in *l. castrense* 11. *ff. l. si in potestate* 1. *Cod.*
de Castrensi Pecul. Ad peculium *quasi-castrense* per- 146
tinet, quidquid intuitu & occasione militiæ togatæ à filiofamilias acquiritur; quorsum reducuntur reditus beneficiales & clericales *l. Sacrosancta* 34. *Auth. Presbyteros & Diaconos l. cum lege* 50. *Cod. de Episcop. & Cleric.* salaria publicorum Officialium Principis *l. ult. in pr. Cod. de Inoff. testam.* bonoraria Advocatorum *l. fori* 4. *l. cùm Advocatio* 8. *l. Advocati* 14. *Cod. de Advocat. divers. Judicior.* proventus Archiatrorum & Professorum *d. l. ult. in fine pr. Cod. de Inoff. testam.*

Prænotandum III. peculium paganum ulteriùs 147
discerpi in profectitium & adventitium. *Profectitium* appellatur, quod filiusfamilias citra militiæ causam ex re patris, ejus intuitu, vel motivo sibi comparavit §. *igitur* 1. *Instit. Per quas person. cuique acquir.*
Adventitium est, quod filiusfamilias extra militiam 148
aliunde quàm ex re patris aut illius motivo vel intuitu acquisivit *d.* §. *igitur* 1. *l. cùm oportet* 6. *in pr. l. ult. in princ. Cod. de Bon. quæ lib.* Et in dubio quidem, quando non constat, sitne aliquid filio relictum intuitu & contemplatione patris, nec ne,

præ-

præsumitur, magis ex consideratione filii quàm pa-
tris relictum esse *arg. l. ult. in fin. Cod. de Usufr.* Lauter-
bach ad *tit. de Pecul.* §. 31. His prænotatis,
149 Dico I. Filiifamilias habent plenissimum Domi-
nium in peculio castrensi, vel quasi. Textus sunt in
pr. Instit. Quib. non est permiss. fac. testam. l. penult. §.
2. *Cod. de Usufruct. d. l. cùm oportet 6. in pr. Cod. de*
Bon. quæ liber. Auth. Presbyteros Cod. de Episcop. &
150 *Cleric. tot. tit. ff. & Cod. de Castrensi Pecul.* Ratio est:
quia respectu peculii castrensis vel quasi - filiifami-
lias sunt exæquati cum patribus familias, in com-
pensationem virtutis & operæ, impensæ in sago &
toga.
151 Dico II. Filiifamilias habent quidem Dominium
in peculio adventitio, sed usufructus & administra-
tio regulariter spectat ad patrem. Textus in *d. §. igi-*
tur 1. Per quas person. cuique acquir. d. l. cùm oportet
152 *6. in pr. Cod. de Bon. quæ liber.* Ratio est: quia ex una
parte peculium adventitium non provenit ex re vel
respectu patris; unde non videbatur æquum, ut eva-
dat illius dominus: ex altera parte, cùm pater ob per-
sonam filiifamilias multa sustineat incommoda, ju-
stum credebatur, ut commodum aliquod ex illius re
peculiari experiatur.
153 Dixi *regulariter*. Sunt enim casus excepti, in qui-
bus filiofamilias plenum Dominium in adventitio pe-
culio conceditur. I. si quid habeat ex donatione
Principis vel Augustæ *l. cùm multa 7. Cod. de Bon.*
154 *quæ lib.* II. si quid dissentiente patre consequatur ex
successione vel quovis alio titulo *l ult. in pr. Cod. d.*
155 *t.* III. si quid acquirat ex hæreditate sororis aut fra-
tris germani, cui succedit una cum patre *Auth. item*
156 *hæreditas Cod. eòd. Nov. 118. cap. 2.* IV. si pater re-
nuntiet sponte usufructui, sibi a Lege permisso *d. l.*
157 *cùm oportet 6. §. 2. v. & si quid Cod. d. t.* V. si quæ
bona deferantur liberis ex delicto matris *Auth. idem*
158 *est Cod. eòd. Nov. 143. cap. 11.* VI. si quidpiam ab ex-
traneis eâ lege filiofamilias relinquatur, ut usufru-
ctus ad patrem non perveniat. *Nov. 117. cap. 1. in pr.*
159 Et hoc peculium, in quo plena proprietas reserva-
tur filio, dicitur *adventitium irregulare* vel *extraor-*
dinarium; illud verò, in quo pertinet usufructus
ad patrem, *adventitium regulare* vel *ordinarium* ap-
pellitatur.
160 Dico III. In peculio profectitio filiusfamilias Do-
minium non habet, sed nudam administrationem,
eamque vel simplicem, vel liberam, prout voluerit
pater, cui, quidquid filius ratione peculii profecti-
tii acquirit, acquiritur. Textus in §. *igitur 1. Inst.*
Per quas person. cuique acquir. per Instit. Quibus non
est permiss. fac. testam. l. filiusfamilias 93. ff. de R.
161 *J.* Ratio est: quia, quæ patris sunt, vel ex se, vel
ex aliorum destinatione, nequeunt in Dominium
cedere filiorum; &, si quædam ex re patris acqui-
rantur, dignum est, ut accedant illius patrimonio:
quæ enim, inquit Imperator in *cit.* §. igitur, *invi-*
dia est, quod ex patris occasione profectum est, hoc ad
eum reverti?

§. III.

An & quale Dominium habeant Clerici?

162 Clericorum particularium æquè ac filiorum bona
vocantur in Jure Canonico *peculium*, ut indicat
163 rubrica *tit. de Peculio Clericorum.* Dividuntur ab
aliis aliter; à nobis autem distinguuntur in patri-
monialia & Clericalia seu Ecclesiastica. *Patrimonia-*
lia vel sunt verè talia, vel quasi. *Verè talia* sunt,
quæ Clericus titulô patrimoniali seu sæculari, v.
g. ex successione, donatione, venditione, non mi-
164 nùs ac alia persona sæcularis, possidet. *Quasi-talia*
sunt, non solùm quæ ex industria, cum Laicis com-
muni, puta exercitio Professuræ vel Artium Libe-
ralium, sed etiam ex industria & operatione Cleri-
cali, aliô tamen, quàm solius beneficii titulô, con-
sequuntur, cujusmodi censentur stipendia Missarum,
reditus stolæ, distributiones quotidianæ, &c. quæ
Clericus ex sua parcitate & moderato vivendi mo-
do de beneficii obventionibus sibi reservat. *Clerica-* 165
lia sunt, quæ Clericis obveniunt immediatè & pro-
ximè ex titulo beneficii, qualia reputantur decimæ,
fructus annui, reditus, in fisco, ut ajunt, consisten-
tes, vocantúrque subinde bona *prospectu Ecclesiæ*
acquisita vel *Ecclesiastica*. Ad videndum modò,
quale Dominium Clericis in memoratis bonis com-
petat,
Dico I. In bonis verè patrimonialibus Clericis 166
Dominium plenissimum competit. Videtur indubi-
tata hodie sententia. Ratio est: quia, ex quo Cle-
rici non ampliùs vivunt in communi, prout olim vi-
xerunt ex dictis in *priori tract. de Person. Reb. & Ju-*
rib. Eccles. p. 1. cap. 2. n. 3. nihil impedit hodie, quò
minùs in bonis patrimonialibus plenissimum obtineant
Dominium, Jure Canonicô satis luculenter illis suffra-
gante in *cap. certè ego 18. cap. Episcopi 19. cum seqq.*
XII. q. 1. cap. quicunque 2. eâd. q. 3. cap. investigandum
1. de Pecul. Clericor. cap. quorundam 2. cap. quia nos 9.
de Testament.
Dico II. In bonis quasi-patrimonialibus Clerici 167
quoque plenum Dominium habent. Videtur equi-
dem & hæc nobis sententia dubiô carere; sed ta-
men ab uno vel altero vocatur in dubium. Ra-
tio est: quia, quæ percipiuntur à Clericis ex redi-
tibus stolæ, vel distributionibus quotidianis, sunt
stipendium & remuneratio virtutis & industriæ
Clericalis; sicque transeunt in absolutum Dominium
Clericorum *arg. cap. cùm secundùm 16. in pr. de*
Præb. cap. un. de Cleric. non resident. in 6. Quæ ve- 168
rò percipiuntur ex parsimonia, sunt reliquiæ por-
tionis, ad congruam sustentationem Clericorum
pertinentis, & plenô jure jam comparatæ, jux-
ta mox dicenda: sequuntur itaque naturam por-
tionis congruæ, & patrimonio Clericorum incor-
porantur.
Nec dicas I. cum Navarro, distributiones quoti- 169
dianas, cùm desumantur ex beneficiis Ecclesiasti-
cis, uti deducitur ex Concil. Trid. *sess. 21. de Re-*
form. cap. 3. juxta naturam bonorum beneficialium
seu Clericalium esse regulanda. Contra siquidem est, 170
quòd, licèt originaliter desumantur ex beneficiis Ec-
clesiasticis; attamen formaliter & immediatè non
concedantur ob beneficium, sed præsentiam ac labo-
rem specialem: nam Canonicus absens potest gaude-
re reditibus beneficii, si causa sit Jure probata, v. g.
causa studiorum aut servitiorum Episcopi, quin gau-
deat distributionibus quotidianis *cap. de cætero 7. de*
Clericis non-resident. cap. licèt vobis 32. de Præb.
Neque dicas II. cum Sarmiento & Lorca, quos 171
citat Card. de Lugo de *J. & J. disput. 4. sect. 5. n.*
35. bona parsimonialia Clericorum esse propriè Cle-
ricalia; eáque propter non accenseri pleno Clerico-
rum Dominio, sed in usus pios erogari debere, *arg.*
desumptô ex Concil. Trid. *sess. 25. de Ref. cap. 1.* ubi
prohibetur, ne consanguinei ditentur ex reditibus
Ecclesiasticis. Enimverò bona parsimonialia sunt
quidem propriè Clericalia spectatâ origine, prius- 172
quàm Clericorum sustentationi sunt deputata; at,
ubi Clericorum sustentationi sunt destinata, pleno
ipsorum Dominio, veluti condigna merces, annu-
merantur; nec debent ulteriùs in pios usus erogari:
cùm per deputationem in sustentationem Clerico-
rum jam censeantur in pios usus conversa; nec quic-
quam reclamante Tridentinô, quod ditationem con-
sanguineorum solùm ex reditibus Ecclesiasticis su-
perfluis interdicit.

173 Dico III. Clerici sunt etiam Domini bonorum ve-
rè Clericalium, non tantùm eorum, quæ congruæ
sustentationi deserviunt; sed etiam, quæ, deductâ
174 sustentatione, remanent tanquam superflua. Hæc
conclusio quoad priorem partem est communissi-
ma, mihique certissima: cùm & sacræ paginæ ve-
lint, ut DEI ministris detur suum stipendium &
merces *Lucæ 10. ℣. 7. 1. Corinth. 9.* & Synodus Oe-
cumenica Trident. variis in locis nominatim in *sess.
23. de Ref. cap. 1. & sess. 24. de Reform. cap. 12.*
supponat, Clericum reditus beneficiales, præstitis
175 præstandis, facere suos. Idque etiam procedit de
Clericis, qui aliunde sunt divites, ac bona patri-
monialia obtinent: non enim sunt minùs ab Eccle-
sia honorandi, quàm pauperes, si Divinum servi-
tium perinde ac ipsi fideliter impenderint: utpote
cùm suis stipendiis nec milites Christi, nec milites
sæculi militare teneantur, uti prolixè demonstravit
Gentium Doctor *cit. cap. 9. ad Corinth. 1.* cui conso-
nat textus in *cap. ult. I. q. 2. cap. charitatem 45.
XII. q. 2. in fin. cap. cum secundùm 16. cap. extir-
panda 30. in pr. de Præbend.* Innocent. in *cap. Epis-
copus 4. d. t. num. 1.* Panormitan. in *Q. Q. disp. q. 4.
num. 13. & seq.* Covarruv. de *Testam. cap. 17. num. 1.*
176 Et licèt contradicere videantur D. Hieronymus &
D. Prosper in *cap. Clericos 6. cum 2. seqq. cit. I. q. 2.*
sunt tamen explicandi cum *cit.* Panormitan. *num. ult.*
de statu antiquiori, quô necdum beneficia fuerunt
erecta, sed reditus ex communi massa non secundum
dignitatem aut merita, sed indigentiam Clericis com-
muniter viventibus distributi per *cap. dilectissimis 2.
cap. quia tua 8. XII. q. 1.*

177 Quoad posteriorem partem antiqui & moderni
DD. inter se dissident, dum illi plerumque Domi-
nium superfluorum Clericis negant; illi concedunt.
Nomina utriusque placiti Defensorum, à pluribus
jam citata, brevitatis studiò non cito, sed, ante-
quàm assertionem meam solidè commonstrem, præ-
mitto quadruplicem statum bonorum Ecclesiastico-
178 rum. Primis enim temporibus tam Clericis quàm
Laicis omnia fuerunt communia, cor, anima, bona
179 *Actor. 4. ℣. 37. cap. videntes 16. XII. q. 1.* Deinde,
multiplicatâ fidelium gente, Laici recesserunt à bo-
norum communione, Clerici persliterunt *cap. Cle-*
180 *ricus 5. cap. expedit 13. d. XII. q. 1.* Posthæc licuit
Clericis, à vita communi bonorúmque communio-
ne, quando volebant, recedere, suaque patrimo-
nialia separatim possidere, bonis Ecclesiasticis pro
cæteris tantùm Clericis, qui manserunt in commu-
nione, reservatis *cap. certè ego 18. d. q. 1. cap. Cle-*
181 *ricos 6. I. quæst. 2.* Demum reditus Ecclesiastici fuot
divisi in 4. partes, è quibus una Episcopo; altera
Clericis, Ecclesiæ ministris; tertia fabricæ; quarta
peregrinis & pauperibus est attributa *cap. vobis enim
23. cap. vulneratæ 25. cum 5. seqq. XII. q. 2.* Latè &
exactè Panormitan. in *Q. Q. disp. q. 4. num. ult.* Hôc
præmissô,

182 Probatur assertio I. Clericis in illo statu, quô ip-
sis assignata fuit certa portio, habuerunt illius por-
tionis Dominium. Ergo adhuc habent. Ant. prob.
Portio, quæ habetur titulô divisionis, habetur ju-
re Dominii: est enim divisio titulus, ad pariendum
Dominium aut usucapiendi conditionem non minùs
habilis quàm emptio-venditio, vel permutatio per
textus luculentos, & omni exceptione majores *§.
ult. Inst. de Offic. Judic. l. si per errorem 17. ff. de
Usurpat. & usucap. l. divisionem 1.* & ibi Brunnem.
*num. 3. & seq. l. etiamsi 2. Cod. Commun. Utriusque
Judic.* Atqui portio, quam in illo statu habuerunt
Clerici, habita fuit titulô divisionis, dum nempe res,
antehac Clericis & pauperibus communes, authori-
183 tate Ecclesiasticâ sunt divisæ. Ergo &c. Confirma-
tur. Pauperes & Ecclesiæ per eandem divisionem as-
signatæ sibi portionis Dominium acquisiverunt: quia
nemo alius jus quoad illam portionem habebat. Er-
go etiam Clerici portionis suæ Dominium sunt na-
cti: utpote cùm ad eorum portionem nullus alius jus
habuerit.

Respondebis forsitan ad hoc argumentum I. Cle- 184
ricos fuisse dominos assignatæ sibi portionis, sed il-
lam tum temporis superfluam non fuisse; vel, si quid
superfuerit de congrua sustentatione, ad illud Do-
minium Clericale non fuisse protensum. Sed

Contra est: tum quia credibile non est, suam 185
cuique Clerico portionem tam exactè commensura-
tam fuisse, ut præcisè sustentationi necessariæ cor-
responderit: tum quia, quod noviter acquisitum
erat Ecclesiis, post illam divisionem portionum ne-
cessariarum, rursus in 4. partes dividi debebat juxta
disertam decisionem in *cap. cognovimus 29. XII. q. 2.*
adeóque non tantùm reditus necessarios, sed etiam su-
perfluos Clerici tum temporis ex titulo divisionis &
jure Dominii sunt assecuti.

Respondebis II. Clericorum portionem post il- 186
lam divisionem probabiliter confusam esse cum por-
tione pauperum, utpote modernô sæculô non am-
pliùs extante; per hoc tamen pauperibus non esse
sublatum Dominium: eò quòd confusio non extin-
guat anterius Dominium, quod habebat dominus
portionis confusæ *§. si duorum 27. Inst. de R. D.* sic-
que consequentiam superioris argumenti non subsi-
stere. Sed

Contra est: quia, si confusio portionum non ad- 187
emit pauperibus suum Dominium, neque Clericis
ademit: indéque Clerici manebunt in possessione, &
Dominium suæ portionis retinebunt, & quidem
separatim ac privativè, donec à pauperibus osten-
datur, ipsorum portionem cum Clericali permix-
tam aut confusam esse: tametsi enim portio pau-
perum non ampliùs extet (id quod universaliter
saltem asseverare non licet, dum multa nosoco-
mia, xenodochia, & similia personarum miserabi-
lium habitacula, consurrexerunt, quibus non im-
probabiliter illa portio pauperum accrevit) exinde
tamen haud sequitur, quòd accesserit portioni Cle-
ricali, sed, cùm ea res sit facti, clariùs demonstrari
debet.

Probatur II. Qui reditus Ecclesiasticos potest fa- 188
cere suos, sinè restrictione vel distinctione inter ne-
cessarios & superfluos, consequitur illorum Domi-
nium *arg. cap. un. de Cleric. non resident. in 6.* Sed
Clerici reditus Ecclesiasticos, sinè restrictione vel
distinctione inter necessarios & superfluos, faciunt
suos, prout non tantùm eruitur per argumentum à
sensu contrario ex Concil. Trident. *sess. 23. de Ref.
cap. 1. & sess. 24. de Ref. cap. 12.* sed etiam convinci-
tur ex Decretalibus in *cap. ult. de his, quæ fiunt à ma-
jori parte Capit.* ubi dicitur, quòd, accedente con-
sensu majoris partis de Capitulo, Canonici possint
compelli, ut aliquam suorum redituum portionem ad
fabricam Ecclesiæ Cathedralis restaurandam submi-
nistrent: quæ decisio non de reditibus necessariis,
sed superfluis intelligi debet: utpote cùm indecens
foret, ut Canonici pro reparatione Templi necessariâ
sustentatione priventur. Ergo &c.

Probatur III. Quæ Clericis obveniunt ob mini- 189
sterium spirituale vel ex reditibus stolæ, vel ex sti-
pendiis Missarum, vel ex distributionibus quotidia-
nis, eorum Clerici fiunt domini, tametsi nequa-
quàm sint necessaria sustentationi congruæ, secun-
dùm dicta *à num. 167.* quia nimirum obveniunt tan-
quam debita merces & remuneratio sacri laboris.
Ergo etiam, quæ Clericis obveniunt ex bonis Cle-
ricalibus, eorum Clerici fiunt domini, tametsi nul-
latenùs sint necessaria congruæ sustentationi: quia
pariter obveniunt tanquam debita merces & remune-

ratio

ratio sacri laboris & ingentis illius obligationis, quam subeunt quoad residentiam, animarum curam, & officia Divina.

190 Objicies I. SS. Canones bona Clericalia compellant patrimonium Christi, res DEI, tributa pauperum *cap. prædia* 5. *cap. qui abstulerit* 6. *cap. quisquis* 19. *XII. q.* 2. *cap. cùm secundum* 16. *de Præbend.* Concil. Trid. *sess.* 25. *de Reform. cap.* 1. Præterea Clericis administrationem duntaxat, non etiam Dominium tribuunt *cap. ult. XII. q.* 1. *cap. præcipimus* 3. *XVI. q.* 2. *cap. quod autem* 3. *XXIII. q.* 7. *cap. fraternitatem* 2. *de Donat.* Insuper Clerici vocantur fures, raptores, pauperum interfectores, si talia bona pauperibus non elargiantur *cap. qui Christi* 2. *cap. qui abstulerit* 6. *XII. q.* 2.

191 Resp. I. hæc & similia loca, ex SS. Canonibus excerpta, non tantùm Clericis in singulari, sed etiam ipsismet Ecclesiis & Communitatibus Ecclesiasticis adversari, velut legenti perspicuum erit. Quemadmodùm verò non obstante, quòd Ecclesiæ & Communitates Ecclesiasticæ dominium universale habeant in omnibus bonis, quomodòlibet acquisitis (uti concordanti ferè calamo scribunt Authores contra Navarrum, & in *præced. tract. de Person. Reb. & Jur. Eccles. p.* 2. *cap.* 4. *à n.* 4. probatum est) tamen ejusmodi bona non ineptè vocantur res DEI, eorumque possessores administratores, &, si pauperum obliviscantur, raptores &c. pariter ista & similia verificari poterunt de Clericis in singulari, tametsi bonorum Clericalium domini sinè distinctione pronuntientur.

192 Resp. II. textus recitatos intelligi posse I. de ipsis Ecclesiæ bonis, quorum Dominium non ad Clericos singulares, sed Ecclesiam vel Ecclesiasticam communitatem spectare, constat ex tractatu nostro
193 mox *cit. l. & cap.* 2. *num.* 11. *& seqq.* II. de tempore, quod antecessit erectionem beneficiorum, ac divisionem bonorum communium: tunc enim Clerici tantùm administratores erant bonorum communium, saltem quoad portionem, debitam pauperibus; &, si pauperibus competentem portionem negârunt,
194 raptores ac fures dicebantur. III. de bonis superfluis quoad eorum dispensationem; quæ nequit fieri pro libitu Clericorum, sed, juxta *conclus.* 4. ad causas pias est dirigenda: ut proinde Dominium superfluorum non sit liberum, sed restrictum ac limitatum ad dispositionem in causas pias *cap. quia tua* 8. *XII. q.* 1.

195 Objicies II. Si Clerici bonorum superfluorum haberent Dominium, valerent ipsorum dispositiones per actus ultimæ voluntatis: tum quia, quod conceditur viventibus, à potiori mortis causâ concedendum videtur: tum quia Clericis & eorum hæredibus ab intestato injuriam faceret Ecclesia, illis dispositionem ultimam; istis successionem adimendô. Sed Clericorum dispositiones per actus ultimæ voluntatis non valent, uti dicetur & ostendetur in *tract. de Success. hæredit. p.* 1. *cap.* 1. Ergo &c.

196 Resp. negandô sequelam major. Nam in *cit. tract. d. cap.* enarrabo personas non paucas, & in specie filiosfamilias, quibus equidem Dominium suorum bonorum ac libera de illis facultas inter vivos disponendi competit, quin facultas testandi competat: quia scilicèt Jus positivum Civile rationes sufficientes habuit, dispositionem testamentariam absque injuria memoratis personis interdicendi. Ergo etiam, licèt Clerici, tanquam domini, disponere possint inter vivos de bonis superfluis, non tamen ex necessitate sequitur, quòd dispositionem possint facere per actus ultimæ voluntatis: quia nimirum Jus positivum Canonicum, ex justis causis, in *cit. tract.* recensendis, dispositionem testamentariam, sinè ipsorum & hæredum præjudicio, Clericis interdixit.
Certè, cùm bona Clericalia proveniant immediatè 197
ab Ecclesia, potuit Ecclesia in eorum distributione vel divisione possessoribus imponere certas conditiones & leges, secundùm quas de bonis disponere liceat: hoc enim cuilibet domino concedimus, ut rebus suis, quarum est moderator & arbiter, valeat legem ponere vel conditionem.

Objicies III. Non est credibile, quòd intentio 198
fidelium, bona sua pro sustentatione Ministrorum Ecclesiæ piâ liberalitate offerentium, fuerit, ut Clerici superfluorum Dominium consequantur: id enim Sacratissimus Imperator Justinianus, quem haud dubiè cæteri fundatores & dotatores bonorum Ecclesiasticorum sunt imitati, dilucidè significavit in *Nov.* 3. *cap.* 3. *in f.* ibi: *sciant autem DEO amabiles œconomi, & qui nunc, & per tempora futuri sunt: quia, si quid præter hæc egerint, & Divinis suppliciis subjacebunt, & ex sua substantia indemnitatem Sanctissima procurabunt Ecclesiæ.* Cùm ergo Clericis plus juris in bonis possessis non competat, quàm à fundatoribus aut dotatoribus fuerit concessum: consequens est, quòd Dominium superfluorum non habeant.

Resp. intentionem fidelium, bona sua pro susten- 199
tatione Ministrorum Ecclesiæ consecrantium, hanc esse, ut illa transeant quidem in Dominium Ecclesiæ, sed fructus eorum Ecclesiasticarum personarum dispositioni taliter committantur, quatenùs de illis, qui spectant ad honestam sustentationem, disponant liberè; de residuis autem non aliter, quàm ad causas pias; sicuti fit in fructibus de bonis, ad ipsas Ecclesias aut Ecclesiastica Collegia destinatis.
Unde Dominium in bona superflua non repugnat 200
intentioni fidelium: utpote cùm stare valeat Dominium unà cum obligatione, superflua distribuendi in causas pias; imò vel maximè videtur intentioni fidelium accedere, ut Clerici, qui membra sunt Reipublicæ, sicque cum cæteris fidelibus agere tenentur & contrahere, sint Domini redituum superfluorum, ne contractus, cum ipsis initi, frequentissimo nullitatis vel restitutionis periculo subjiciantur.

Nec contrarius est Sacratissimus Justinianus: 201
præterquàm enim, quòd piissimus hic Princeps, suorum Antecessorum vestigia, in *l. Sacrosanctæ* 34. *Cod. de Episcop. & Cleric.* secutus, bona Clericalia generatim in censum peculii quasi-castrensis (quod, qui habet, Dominium habet) retulerit *Auth. Presbyteros* & *l. cùm lege* 50. *Cod. d. t.* non loquitur in *cit.* 202
Nov. 3. *cap.* 3. de Clericis beneficiatis & beneficiorum reditibus, sed de œconomis seu administratoribus Ecclesiarum & redituum Ecclesiasticorum, quibus utique Dominium in bonis Ecclesiæ, cujus administrationem suscipiunt, non competit. Indéque in *fin. cit. Nov.* justè sancitur, ut, si aliter, quàm in usus pios erogaverint hujusmodi proventus, *Divinis suppliciis subjaceant, & ex sua substantia indemnitatem Sanctissimæ procurent Ecclesiæ.* Non ta- 203
men inficias iverim, ex *cit. Nov.* non malè deduci, quòd, cùm reditus beneficiales ex bonis Ecclesiarum, DEO consecratis, desumantur, ad usus religiosos impendi debeant, juxta tenorem conclusionis, mox statuendæ.

Dico IV. Clerici sunt obligati ex Jure Divino 204
& Humano reditus superfluos erogare in usus pios. Hanc conclusionem tam certam esse, fatetur Eminentiss. noster Card. Sfondrati in *Nepotismo* §. 2. *n.* 1. ut probatione non » indigeat: cùm omnes Patres, » omnes Canones, omnes Leges, Divinæ Humanæque, ac denique omnes Theologi hoc ipsum » unô ore profiteantur &c. Probatur nihilo minùs 205
evidenter ex *cap. Pastor* 7. *I. q.* 2. *cap. pervenit* 13.

eâd. q. 3. *cap. quia tua* 8. *in fin. XII. q.* 1. *cap. Apo-*
ftolicos 13. *eâd. q.* 2. *cap. quia juxta* 59. *cap. ult. XVI.*
q. 1. Concil. Trident. *feff.* 25. *de Ref. cap.* 1. ubi clarif-
fimè monftratur afferta obligatio, tanquam Legi-
206 bus Divinis & Humanis commenfurata. Ratio eft:
quia Jus Divinum ac Humanum vetat, ne reditus
Ecclefiaftici difpenfentur vel applicentur contra fi-
delium intentionem. Atqui fidelium intentio fuit,
ut reditus Ecclefiaftici difpenfentur vel applicentur
in ufus pios & religiofos, veluti concluditur ex *d.*
cap. Apoftolicos 13. *cap. indignè* 21. *XII. q.* 2. *cap.*
Pontifices 3. *eâd. q.* 3. *cap. quia juxta* 59. *XVI. q.* 1.
Ergo &c.

207 An autem hæc obligatio defcendat ex virtute ju-
ftitiæ, & Clericos cum onere reftitutionis obftrin-
gat, ut fupervacaneos proventus deftinent ad cau-
fas pias? Singularis eft quæftio, in qua laudatus
Eminentiff. Card. in *Nepotif.* § 4. *per tot.* cum allega-
tione multorum Authorum affirmativam folidè pro-
bat, & in praxi recipiendam patheticè monet. Sunt
tamen alii, qui Clericos, notabilem partem ad ufus
profanos erogantes, non quidem à noxa mortali, fed
208 ab onere reftitutionis excufant. Ita Eminentiff.
Card. de Lugo de *J. & J. tom.* 1. *difp.* 4. *fect.* 2. *n.* 16.
Illuftriff. nofter Reding *Theolog. Scholaft. tom.* 12.
q. 3. *artic.* 1. *controv.* 2. *num.* 4 *& feqq.* Eruditiffimi no-
ftri Sant-Gallenfes *Curf. Theol. tract.* 5. *fect.* 1. *q.* 2.
dub. 4. Clariff. P. Paulus Mezger *Theol. Scholaft. tr. ict.*
11. *art.* 2. *n.* 15. eò quòd ejufmodi bona tranfierint in
abfolutum Dominium Clericorum; nullô proprieta-
tis jure pauperibus aut aliis caufis piis refervatô.
209 Unde obligatio diftribuendi in pauperes aut pias
caufas non oritur ex juftitia, fed potiùs ex Religio-
ne: quia fcilicèt funt *bona DEI*, ut dixit Concil.
Trid. *cit. feff.* 25. *cap.* 1. hoc eft, DEO & Sanctis prin-
cipaliter oblata, & minùs principaliter Clericis, velut
DEI Sanctorúmque Miniftris; quibus ea propter in-
cumbit, hujufmodi res, ceu facras & Religiofas, tra-
ctare, nec illas per deftinationem ad ufus profanos
quafi-violare licet.

210 Quid porro nomine fuftentationis congruæ defi-
gnetur? Cùm apud plerofque Theologos & Jurepe-
ritos reperire fit, folùm breviter determino. Nempe
fuftentatio illa non folùm *naturaliter* intelligi debet,
quatenùs præcisè fublevationem & neceffitatem na-
turæ quoad victum & potum comprehendit; fed
etiam *civiliter*, ac ftatui, conditioni, & officio con-
formiter, cum inclufione hofpitalitatis, recreationis,
moderatæ donationis &c. Vid. Sant-Gallenfes *cit.*
Curf. Theol. d. tract. 5. *fect.* 1. *quæft.* 2. *dub.* 4. P. Engel ad
tit. de Pecul. Cler. num. 8. *& feqq.* P. Reiffenftuel
ibid. n. 76. *& feqq.*

§. IV.

An & quale Dominium habeant Religiofi?

211 Sicuti Religioforum variæ funt claffes; fic etiam
varia funt ipforum jura de rebus temporalibus, pro-
ut videre eft apud P. Ininger de *Dom. difp.* 2. *q.* 2. *art.*
1. Nobis fufficiet, inter Religiofos in communi & in
particulari; nec non inter folenniter & non-folenni-
ter profeffos diftinguere, ac fequentes affertiones
ftatuere.

212 Dico I. Religiofi in particulari, folenniter pro-
feffi, funt incapaces Dominii rerum temporalium
non-confumptibilium. Hæc conclufio eft Catholi-
ca, & in liquidiffimis textibus fundata, *cap. Joannes*
5. *de Regular. cap. Monachi* 2. *cap. fuper quodam* 4.
cap. cùm ad Monafterium 6. *in fin. de Statu Monach.*
213 Trident. *feff.* 25. *de Regul. cap.* 2. Ratio eft: quia
Religiofi per votum paupertatis abdicant à fe non
folùm Dominium circa res jam habitas, fed etiam
fe reddunt inhabiles ad Dominium circa res impo-
fterum habendas; ficuti per votum caftitatis à fe
abdicant jus ad conjugium non tantùm de præfenti
fed etiam de futuro; Ecclefiâ hujufmodi votum
per approbationem SS. Ordinum Regularium ac-
ceptante.

Dixi tamen I. *Religiofi, folenniter profeffi.* Nam 214
Scholaftici Societatis JESU, qui tantùm emittunt
vota Simplicia, non fiunt incapaces Dominii, fed ufus
Dominii folùm ipfis interdicitur, & confenfui Supe-
riorum alligatur, ita ut actualis difpofitio finè con-
fenfu Superiorum fecundùm omnes fit illicita; fecun-
dùm aliquos autem invalida. Lugo de *J. & J. difp.*
3. *fect.* 4. *num.* 79. Leffius de *J. & J. lib.* 2. *cap.* 4. *n.*
28. Haunold. de *J. & J. tract.* 4. *à n.* 37. Ininger *cit.*
l. art. 7.

Dixi II. *rerum temporalium.* Enimverò res & bo- 215
na fpiritualia, qualia funt Dignitas, Beneficium, Ca-
thedra feu Profeffura, jus eligendi, vox activa in
Capitulo &c. funt in Dominio Religioforum in par-
ticulari, veluti cum S. Thoma tradunt Leffius de *J.*
& J. d. lib. 2. *cap* 4. *num.* 26. Reding de *J. & J. q.* 5.
art. 1. *controv.* 2. *num.* 1. *&* 2. Ininger *cit. l. art.* 3. Ma-
gnif. P. Petfchacher de *Jure in comm. q.* 1. *fect.* 5.
n. 3. Clariff. D. Braun de *Dom. cap.* 5. §. 2. *num.* 8.
Ratio folet affignari: quia res & bona fpiritualia, 216
cùm pretiô non fint æftimabilia, proindéque nec
ftatui Religiofo indecentia, nec Religioforum par-
ticularium perfectioni derogantia, non cadunt fub
renuntiationem in voto paupertatis. Ex qua ratio- 217
ne Illuftriff. Caramuel in *Theolog. Regulari difp.* 59.
à n. 831. docet, Religiofo competere Dominium in
fua Manufcripta: funt enim partus & fructus inge-
nii, ac humanam æftimationem & pretium tranfcen-
dunt. Et licèt charta, cui mentis eruditæ cogitatio- 218
nes infcribuntur, ad Monafterium pertineat; ficque
& fcriptura Dominio Monafterii cedere videatur §.
litera 33. *Inft. de R. D.* Attamen, cùm ideæ intel- 219
lectuales ad fui manifeftationem chartam neceffariò
defiderent: ideò non fcriptura Dominio chartæ,
fed charta Dominio fcribentis cedere debebit;
præfertim cùm *cit.* §. de fola fcriptura, quæ nu-
dam fcribentis induftriam, finè compofitione vel in-
ventione ingeniofa, fupponit, intelligendus fit, ut
notat Harpprecht in *Comment. ad cit.* §. *n. penult.*
& ult.

Dixi III. *non-confumptibilium.* Res enim, unicô 220
ufu confumptibiles, quando deftinantur ad ufum Re-
ligioforum, tranfeunt in ipforum Dominium: quia,
ut loquitur Joannes XXII. in *Extravag. ad condito-*
rem de Verb. fignif. in talibus rebus *ufus & Dominium*
non diftinguuntur, fed, cui conceditur unum, concedi-
tur utrumque. Quod ipfum etiam expreffit Imperator
Juftinianus in §. *conftituitur* 2. *Inftit. de Ufufr.* &
ICtus in *l. fed de pecunia* 2. §. 1. *ff. de Ufufr. ear. rer.*
quæ ufu confum. Eàque de caufa à Theologis & Ju- 221
reperitis unanimiter defenditur, non licere in mu-
tuo pro ufu pecuniæ quidpiam accipere finè ufura:
quia fcilicèt ufus pecuniæ non diftinguitur à Do-
minio; &, ficut pro Dominio nihil accipere licet fu-
pra capitale feu fortem, fic neque pro ufu. Certè, 222
cùm perfectiffimus actus Dominii fit rei confumptio
vel deftructio: ideò, dum Religiofis datur poteftas,
tem confumendi, datur etiam in confequentiam Do-
minium. Sylvefter in *Summa V. Dominium* §. 3. D.
Antonius *p.* 4. *tit.* 12. *cap.* 4. §. 10. Turrecremata in
Summa lib. 2. *cap.* 12. *ad* 10. & alii, quos refert,
& fequitur Caramuel *cit. Theol. Reg. difput.* 59.
num. 871.

Dico II. Religiofi in communi verum Domi- 223
nium obtinent in rebus temporalibus, exceptis PP.
Francifcanis, & Capucinis. Videtur & ifta conclu-
fio effe Catholica, fi pauciffimos, quibufcum fentit

Na-

224 Navarrus, excipies. Constat tum ex dictis in *praeced. tract. de Person. Reb. & Jur. Eccles. p. 1. cap. 4. à*
num. 4. tum ex Concil. Trid. *sess.* 25. *de Regular.*
cap. 3. ubi S. Synodus decernit: ut deinceps om-
nibus Monasteriis, virorum & mulierum, Mendi-
cantium & non-Mendicantium, exceptis PP. Fran-
ciscanis & Capucinis, *bona immobilia possidere li-*
225 *ceat.* Ratio desumitur partim ex intentione fide-
lium, qui, ut liquet ex literis fundationum, dota-
tionum, aut donationum, Monasteriis factarum, bo-
na sua cum plenissimo jure transtulerunt ad Mona-
steria: partim ex summa congruentia, quòd omninò
consultum & salubre sit, ut Monasteria, tanquam
corpora mystica & perpetua, pro sua conservatione
& perpetuitate Dominium in bonis temporalibus
226 consequantur. Interim Dominium illud tam absolu-
tum haud est, ut liceat communitatibus Religiosis
aut earum Superioribus de bonis saecularibus pro li-
bitu disponere, sed quoad alienationem valde re-
strictum est, ut patet ex *cit. tr. p. 2. cap. 4. sect. 2. & 3.*
per tot. Aliàs quoque redituum & proventuum usus
non profanus & superfluus, sed moderatus, pius, &
Religiosus sit, oportet. P. Pettschacher *cit. tract. q.*
1. sect. 5. n. 1.
227 Dixi: *exceptis PP. Franciscanis & Capucinis*; hanc-
que exceptionem ex Concil. Trid. jam ostendi. Pos-
sunt illis adjungi Domus Professae Societatis JESU,
earumque Professi, de quibus Molina de *J. & J. tract.*
2. disp. 139. *à n.* 1.
228 Dico III. Quidquid acquirit Religiosus in par-
ticulari, acquirit Monasterio, seu Communitati
Religiosae. Haec conclusio tam communis est, ut
transierit in commune proverbium. Textus in *cap.*
Abbates 26. *XVIII. q.* 2. *cap. quia ingredientibus* 7.
cap. si qua mulier 9. *XIX. q.* 3. *Auth. ingressi Cod. de*
229 *SS. Eccles.* Rationem aliqui desumunt ex paritate
servorum, de quibus dicitur, quòd, quidquid ac-
quirunt, acquirant suo domino; alii ex paritate fi-
liorumfamilias, de quibus similiter pronuntiatur,
quòd, quidquid acquirunt ex causa peculii profecti-
230 tii, acquirant patri. Sed utraque paritas magnam pa-
titur disparitatem. Nam servus, & filius, dum ac-
quirit domino vel patri, sibi non acquirit: Religio-
sus autem, dum acquirit Monasterio, acquirit etiam
per consequentiam sibi, quatenùs est pars & membrum
Monasterii; licèt sine consensu Monasterii vel Su-
perioris actualem disponendi potestatem non ha-
beat.
231 Procedit autem adstructa conclusio I. tam in Re-
ligiosis subditis quàm Praelatis: nam & isti, cùm aequè
paupertatis votô ligentur, nihil immediatè sibi, sed
Monasterio acquirunt; etsi facultate polleant, & no-
viter acquisita & alia Monasterii bona secundùm di-
ctamen prudentiae dispensandi. P. Mezger *cit. disp.*
30. *art.* 2. *n.* 7.
232 Procedit II. in Religiosis beneficiatis, quando
praeficiuntur beneficiis, suo Monasterio incorpo-
ratis per *Clem. un. de Supplenda neglig. Praelat.* Quan-
do autem praeficiuntur beneficiis, Monasterio non
incorporatis, ea quidem, quae aliunde, quàm ex
reditibus beneficiorum v. g. ex industria, donatio-
ne, successione &c. adveniunt, acquirunt Mona-
sterio; sed reditus beneficiales, quatenùs deductâ
congruâ sustentatione redundant, ex communi opi-
nione, in *cit. Clem. un.* non obscurè probatâ, Ec-
clesiis, in quibus beneficium possident, acquirunt;
potestatem nihilo minùs habent, tum administran-
di, tum in pias causas hujuscemodi bona conferen-
233 di. Et, quia Monasterium reputatur inter causas
pias, licebit etiam, donationis piae titulô Monaste-
rio aliquid offerre. P. Engel *ad tit. de Regularib.*
num. 69. P. Pettschacher de *Jure in Comm. sect.* 5.
subsect. 3. *pag. m.* 52. & 53. P. Ininger de *Dom. disp.*
2. *q.* 2. *art.* 6. *pag. m.* 85.
Procedit III. in Religiosis fugitivis, apostatis, & 234
ejectis ad tempus per textum in *cap. Abbates* 26.
XVIII. q. 2. quia remanet ex parte Religiosi nexus vo-
ti paupertatis, indéque resultans Dominii incapaci-
tas; ex parte Monasterii verò remanet jus acquisi-
tum in omnibus rebus & bonis Religiosi, tam prae-
sentibus quàm futuris. Pettschacher *cit. l. pag.* 62. &
seqq. Braun de *Dom. cap.* 5. §. 5. *n.* 9. & *seqq.* An autem 235
procedat in ejectis in perpetuum? Sub Judice lis est,
quam impraesentiarum dirimere nolim, sed potiùs ad
Authores mox citatos, P. Engel in *n.* 57. & P. Ininger
pag. m. 87. remittere.
Excipiuntur autem ab adducta conclusione I. Re- 236
ligiosi, ad Episcopatum evecti: nam, licèt à voto pau-
pertatis neutiquam eximantur, secundùm decisa in
cit. tract. de Pers. Reb. & Jur. Eccles. p. 1. *cap.* 3. *à n.* 264.
acquirunt tamen Episcopatui seu Ecclesiae, cui spiri-
tualis matrimonii vinculô conjunguntur *cap. un.*
XVIII. q. 1. Hoc ipsum tamen laudatus P. Engel in 237
n. 67. intelligit solùm de bonis, prospectu Ecclesiae
quaesitis; de aliis verò, quae ex successione, parsimo-
nia, vel industria proveniunt, insigniter ostendit, quòd
acquirantur Monasterio, cujus membrum habituale
vel radicale Religiosus Episcopus juxta non paucos
manet.
Excipiuntur II. Religiosi, ab uno Monasterio vel 238
Ordine ad alium stabiliter translati: tales siquidem,
quae acquisiverunt ante translationem, Monasterio,
à quo transferuntur, relinquere tenentur; quae verò
post translationem acquirunt, Monasterio, ad quod
transferuntur, cedunt: nam causa acquisitionis seu
unio & nexus inter Monasterium & Religiosum res-
pectu prioris Monasterii post translationem desinit,
& respectu posterioris incipit. P. Engel *d. l. num.*
65. P. Pettschacher *pag.* 47. & *seqq.* limitantes ex-
ceptionem hanc, quando Monasterium est incapax 239
bonorum: tunc enim, si fiat transitus à Monaste-
rio, bonorum capaci, ad incapax, haereditas de-
veniet ad consanguineos; &, si transitus fiat à
Monasterio bonorum incapaci ad capax, bona priùs
acquisita remanent consanguineis; posteà verò com-
parata devolvuntur ad Monasterium. Vid. Tambu-
rin. *de J. A. tom.* 3. *disp.* 7. *quaest.* 6.
Dixi *stabiliter.* Nam, qui transferuntur ad 240
tempus ad aliud Monasterium, vel ut Priores,
Professores, Concionatores &c. agant, vel ut mu-
nus aliud obeant, manent anterioris Monasterii
membra, & eidem omnia acquirunt, quae ex re
vel intuitu illius Prioratûs aut muneris, ut ibidem
maneant, specificè non deferuntur. P. Engel *d. l.*
num. 70.
Unicum pro praxi discutiendum restat: cuinam 241
acquiratur res donata vel legata Religioso sub ea
conditione, ut ad ipsum, non ad Monasterium perti-
neat? P. Pettschacher *cit. loc. pag. m.* 30. P. Engel de
Privil. Monast. priv. 11. *n.* 6. P. Mezger *cit. disp.* 30.
art. 4. *n.* 7. adstipulante Eminentiss. Card. de Lugo
de *J. & J. disp.* 3. *sect.* 3. *n.* 57. & alii dicunt, rem ita
legatam aut donatam quoad proprietatem cedere
Monasterio, sed quoad usum, à consensu Praelati
dependentem, ad Religiosum legatarium aut dona-
tarium pertinere. Ratio est: quia generatim omnes 242
actus sic oportet interpretari, ut magis valeant, quàm
non valeant; praesertim actus ultimae voluntatis,
quorum ingens est favor, & summa obligatio, ut
juxta verosimilem testantis intentionem explicentur,
& observentur *l. plenum* 22. §. 4. *ff. de Usu & habit. l.*
quoties 12. *ff. de Rebus dub. l. qui quadringenta* 88.
in pr. ff. ad L. Falcid. l. in contrahenda 272. §. 1. *ff. de*
Reg. J. Ergo etiam donationem seu legatum hu-
jusmodi sic oportet interpretari, ut valeat, quantùm
valere potest, nempe ut proprietas ad Monaste-
rium,

rium, & usus dependens ad Religiosum spectet.
243 Debebit itaque Prælatus Religioso dare licentiam,
rem donatam vel legatam ad usus honestos & Reli-
giosos applicandi; cæteroquin legatum vel dona-
tio, conditione deficiente, corruet; nisi Religiosus,
de cujus favore principaliter agitur, usum sibi con-
244 cessum ultrò resignet. Quòd si testator vel donator
expresè declaret, se velle, ut res donata vel lega-
ta quoad Dominium ipsimet Religioso in particula-
ri acquiratur, aliqui dispositionem hanc judicant
invalidam; alii conditionem pro non-adjecta habent,
uti videre est apud P. Pettschacher *ubi supra pag.*
245 33. Ego tamen inter donationem & legatum distin-
guo, & illam non valere; istud valere credo: quia
conditiones turpes, qualis est præsens, actibus inter
vivos adjectæ, illos vitiant & annullant §. *impossibi-
lis* 11. *Instit. de Inut. stipul. l. non solùm* 31. *ff. de O. &
A.* Econtrà actibus ultimæ voluntatis appositæ vi-
tiantur, & pro nullis reputantur *l. sub impossibili* 1. *l.
conditiones* 14. *ff. de Condit. instit.*

§. V.

An penes duos existere possit Dominium in solidum ejusdem rei?

246 Quòd Dominium diversæ rationis penes duos
existere possit circa rem unam, controversiâ ca-
set: quoties enim accidit, ut unus in fundo ha-
beat Dominium directum, alter utile; hic civile,
247 ille naturale? Quòd etiam Dominium ejusdem ra-
tionis penes duos existere possit pro indiviso, ut
unum sit Dominium, & nullus independenter ab al-
tero disponere valeat, certum & definitum est in Ju-
re in communione hæreditatis & rerum singularium
t. tit. *ff.* & *Cod. Famil. hercisc.* & *Communi Divid.*
248 Quòd econtrà plenum Dominium ejusdem rationis
pro diviso penes duos in solidum existere non possit
permanenter & stabiliter, communiter omnes agno-
scere, tradit P. Ininger de *Dom. disput.* 1. *q.* 1. *art.* 4.
pag. m. 14. Idque à Jurisperitis passim ut certum & in-
dubitatum supponi, scribit D. Braun de *Dom. cap.* 5.
§. 3. *n.* 8.
249 Verùm huic communissimæ sententiæ rationes ob-
stant, adeò momentosæ, ut jam olim fuerim profes-
sus, quòd, etsi vellem, eidem subscribere non possem.
Quæ ipsæ rationes, ut mecum non subscriberent, huc
usque ex nostra Universitate moverunt alios Claris-
simos Viros, P. Cœlestinum Mayr in *tract. de J. & J.
quæst.* 5. *art.* 2. §. 2. & 3. D. Ayblinger ad Someting
Inst. de R. D. n. 36. Et, cùm antiqua menti opinio te-
naciter inscripta maneat, eam antiquis fundamentis
communire, & arietes, quos noviter ex adverso ad
illius eversionem admotos esse comperi, retundere
constitui.
250 Probatur itaque mea sententia hôc modô. Si Do-
minium ejusdem rationis in eadem re penes duos in
solidum existere, & quilibet de ea re in solidum in-
dependenter ab altero disponere non posset, id pro-
veniret vel ex natura generica Juris Proprietatis;
vel ex natura generica Juris Realis; vel ex natura
specifica Dominii. Neutrum ex his dici potest. Er-
251 go &c. Prob. min. quoad I. membrum. Natura ge-
nerica Juris Proprietatis nihil aliud involvit, quàm
facultatem agendi vel alios habendi obligatos in
suum commodum. Sed facultas agendi vel haben-
di alios obligatos in suum commodum circa rem ean-
dem duobus in solidum convenire potest, ut patet
evidenter in casu correalis obligationis, quando
duobus eadem res ab uno simul & semel promitti-
tur: tunc enim res una debetur utrique in solidum,
& uterque habet promissorem obligatum ad rem
totam seu solidum præstandum §. *ex hujusmodi* 1.
Inst. de Duob. reis stipul. l. cum duo 2. *l. in duobus*
3. §. 1. *ff. de Duob. reis constit. l. si rem* 31. §. 1. *ff.
de Novat.*
Neque respondeas I. hanc obligationem non con- 252
sistere penes duos in solidum pro eodem tempore,
dum, unô petente vel remittente debitum, alterius
jus extinguitur *l. ex duobus* 16. *ff. d. t. de Duob. reis
&c.* Contra enim est: quia uterque creditor, in 253
puncto contracti debiti factæque promissionis, ac-
quirit jus exigendi debitum in solidum; &, si in
actuali petitione debiti concurrat, solvitur eadem
res utrique. Ergo jus exigendi debitum est penes
duos in solidum pro eodem tempore. Et, licèt me- 254
lior sit conditio prævenientis, ac, qui prior seor-
sim exigit debitum, totum privativè nanciscatur;
competit tamen utrique jus exigendi pro eodem
tempore: quia actualis exactio pertinet ad actum 255
secundum, ad essentiam Juris Proprietatis, quæ ma-
gis in potentia quàm actu consistit, minimè neces-
sarium, prout patescit non solùm ex dictis in *num.* 256
87. ubi notatum est, pupillos & minores (quibus
etiam dormientes & amentes accensere licet) esse
veros dominos, licèt actu nequeant disponere; sed
etiam ex communissima Philosophorum doctrina, do-
centium, verba, in definitione posita, non dicere
actum sed potentiam, quæ potest separatim ab actu
consistere.
Neque respondeas II. jus, quod habent duo cor- 257
rei stipulandi, competere quidem ipsis in solidum
objectivè, ita ut *ly in solidum* appellet supra rem:
non autem *subjectivè*, ita ut *ly in solidum* appellet
supra jus ipsum. Contra siquidem est: partim quia, si 258
correis stipulandi competat ad eandem rem jus in so-
lidum objectivè, competit etiam indispensabiliter jus
petendi in solidum: nam quantitas juris mensuratur
ab objecto, &, qui totam rem seu in solidum pete-
re valet, habet jus petendi rem totam seu in solidum:
partim quia in *cit.* §. *ex hujusmodi* 1. *Inst. de Duob.* 259
reis stipul. expresè dicitur, *solidum singulis deberi*;
quod nihil aliud est, quàm unumquemque jus in
singulari & pro diviso habere, totam rem aut quan-
titatem debitam exigendi: partim quia in *l. si rem* 31. 260
§. 1. *ff. de Novation.* apertissimè in rem nostram perorat
JCtus Venulejus, *si duo*, inquiens, *rei stipulandi sint,
an alter jus novandi habeat, quæritur; & quid juris
unusquisque sibi adquisierit? Ferè autem convenit, &
uni rectè solvi, & unum judicium petentem totam rem
in litem deducere: item unius acceptilatione perimi
utriusque obligationem: ex quibus colligitur, NB. unum-
quemque perinde sibi adquisisse, ac si solus stipulatus es-
set*: atqui, si solus quis stipulatus esset, haberet jus exi-
gendi solidum etiam subjectivè: partim quia nemini 261
dubium est, quin, si Titio donaretur aut legaretur
annulus, & in casum, quô donatum aut legatum annu-
lum intra spatium unius mensis acceptare nollet, is
Sempronio censeatur esse donatus aut legatus, Titius
haberet jus petendi annulum tam objectivè quàm
subjectivè, licèt nec solus, nec omni tempore posset
annulum exigere: pariter ergo dubium videri non de-
bet, quin, si idem annulus duobus in solidum fuerit
promissus, uterque jus annulum petendi habeat in
solidum tam objectivè quàm subjectivè, licèt nec
unus solus, nec omni tempore (in actu secundo)
posset annulum exigere.
Neque respondeas III. instantiam de pupillo, in 262
n. 256. adductam, ad rem non esse: quia impoten-
tia disponendi provenit ab impedimento, Dominio
eorum prorsus extrinseco, videlicèt ex ordinatione
legis, non ex defectu juris: cùm penes alium non
supponatur jus, sed in totum pupillo adjudicetur:
cùm econtrà, si dominus habeat alium condomi-
num in eadem re, & hic illum præveniat, dispositio
ex parte domini propter impedimentum intrinsecum,
defe-

defectum scilicèt juris, quia non habet jus domi-
263 num prævenientem excludendi, retardetur. Nam
contra est: quia, si unus dominus alterum in dis-
positione præveniat, etiam præventus dominus ha-
bet jus disponendi in actu primo, sicut pupillus;
& impedimentum, quod, suppositâ præventione,
consurgit, non tenet se ex parte actûs primi seu ju-
ris, sed ex parte actûs secundi seu actualis disposi-
tionis, quæ tantùm ab estrinseco & per accidens
impeditur: quia scilicèt objectum, circa quod ver-
satur dispositio, est tale, ut alterius simultaneam
dispositionem non recipiat: quòd si tale objectum
supponamus, quod utriusque condomini dispositio-
nem actualem recipiat, uterque poterit in actu se-
cundo disponere.
264 Neque respondeas IV. per hoc ipsum, quod in
cit. n.256. de verbis, in definitione positis, additum
erat, duorum Dominium in solidum excludi: tum
quia Dominium plenum denotat potentiam adeò ex-
peditam, ut alius sinè injuria nequeat impedire, quò
minùs illa potentia quôcunque tempore pro lubitu
prodire valeat in actum secundum: tum quia con-
dominus, habens jus præveniendi, per actualem
præventionem non tantùm impedit actum secundum
alterius domini, sed insuper ligat ejusdem liberam
265 potentiam disponendi. Enim verò contra responsio-
nem occurrunt plura, in decursu vel adstruenda,
vel repetenda, quòd nempe potentia non aliter ex-
pedita esse debeat, quàm ut possit in actum secun-
dum possibilem exire; vel ut possit exire, nisi ab ex-
trinseco impediatur, uti pupillus impeditur à tutore,
quò minùs in actu secundo per se disponat: quòdve
per actualem præventionem non ligetur libertas po-
tentiæ, sed illa ex se maneat expedita, vel ad si-
milem vel ad aliam dispositionem, Dominio conna-
turalem.
266 Quoad II. membrum sic ostenditur memorata
propositio. Jus Reale denotat facultatem, quà no-
bis immediatè subjicitur res, in ordine ad aliquam
actionem, in commodum nostrum circa rem exer-
cendam. Hæc autem facultas utique duobus com-
petere potest, sicuti constat I. in servitute, quæ,
si debeatur fundo communi, censetur omnibus fun-
di dominis in solidum deberi *l. loci corpus* 4. §. 3. *ff. si*
267 *Servit. vindic.* II. in pignore, quod in eadem re duo-
bus eôdem tempore constitui, & singulis in solidum
acquiri potest *l. si debitor* 10. *l. si fundus* 16. §. 8. *ff. de*
268 *Pignorib. l. si colonus* 1. §. 1. *ff. de Salviano interd.* III.
in possessione, quam in una re duobus eôdem modô
competere posse, supponitur in *l. si duo* 3. *in pr. ff. Uti
possidetis*, & probatum est in *Lib. I. tract. de Præscript.
cap.* 5. *à n.* 390.
269 Quòd si denuò respondeas I. memorata jura non
competere pluribus pro eodem instanti, sed præ-
venientis meliorem esse conditionem. Contra est de-
nuò: quia præventio appellat super actum secun-
dum, & exercitium ejusmodi Jurium: sed actus se-
cundus seu exercitium non requiritur ad substan-
tiam Juris; sicque Jus in re penes duos in solidum
270 per præventionem non evertitur. Quin imò in ser-
vitute jus itineris v. g. actûs, aut viæ pluribus in
eodem fundo sic competere potest, ut omnes in actu
secundo & exercitio concurrere valeant; quemad-
modùm etiam possessio civilis, præsertim in rebus
incorporalibus, ita penes duos consistere potest, ut
ambo in actu secundo & exercitio possessionis con-
currant.
271 Quòd si respondeas II. servitutem pluribus in so-
lidum competere tantùm objectivè, non subjectivè
seu quoad jus: quia nimirum juxta *cit. l. loci corpus*
4. §. 4. *in f. ff. Si Servit. vindic. servitus divisionem non
recipit*, & ideò cuilibet fundi communis domino
competit actio in solidum, quin jus plenum habeat;
nec agendô servitutem sibi soli quis acquirat, sed
omnibus condominis, quorum nomine agere vide-
tur *d. l.* §. 3. Rursus in contrarium arguo: quia, si 272
unus ex condominis agat, servitutem acquisitam ita
pluribus efficit communem, quasi solus jus servitu-
tis haberet, nec possit in illius usu ab uno ex condo-
minis impediri: ideóque servitus pluribus condomi-
nis prædii communis & objectivè & subjectivè, seu
quoad jus, competit, utpote cùm nullus ab altero in
illius exercitio dependeat. Et licèt ex n. 270. servi- 273
tus in actu secundo concursum plurium dominorum
prædii dominantis non abhorreat: exinde tamen in
præjudicium Dominii simultanei nihil eruitur; vel
quia concursus actualis ex sæpe dictis non requiritur
ad essentiam Dominii; vel quia, qui servitutem ob-
tinet, est dominus ipsiusmet servitutis *arg. t. t. ff. si Ser-
vit. vindic.* consequenter Dominium servitutis in eo-
dem fundo pluribus in solidum competere valet; vel
quia res corporales quoque nonnunquam ita sunt
comparatæ, ut usum simultaneum pluribus conce-
dant, ac v. g. pluribus in agro vel vinea fructus aut
uvas colligere permittant.
Quòd si respondeas III. pignus in eadem re pluri- 274
bus duntaxat constitui quoad objectum seu rem pi-
gnoratam, non autem quoad jus pignoris per textum
in *cit. l. si debitor* 10. & *l. si colonus* 1. §. 1 *ff. de Salvia-
no interd.* ubi dicitur, inter ipsos creditores, si quæ-
stio moveatur, possidentis meliorem esse conditionem.
Redibit antiqua retorsio, quòd etiam jus pignoris, 275
reduplicativè spectatum, pluribus competat, hoc ip-
sô, quòd ex se divisionem non capiat, & uni ex cre-
ditoribus ita proficiat, ut ab altero non dependeat;
nec quicquam faciente possessione, quæ, sicut in aliis
juribus, sic etiam in jure pignoris, est prorsus per ac-
cidens, ac plerumque non transfertur in creditores,
sed penes debitorem manet.
Quòd si respondeas IV. textum in *cit. l. si duo* 3. 276
in pr. ff. Uti possidetis exaudiendum esse de diverso
jure possidendi, ita ut unus civiliter, alter naturali-
ter possideat, ne cæteroquin contradicat textibus
in *l. si ut certo* 5. §. 15. *ff. Commod. l. possideri* 3. §. 5. *ff. de
A. vel A. P. l. duo in solidum* 19. *in pr. ff. de Precario.*
Vehementer miror hanc inexspectatam responsio- 277
nem: nam, etiamsi sponte concederem, recitatum
textum in *l. si duo* 3. *in pr.* de diverso possidendi jure
procedere, contradictio tamen, quæ timetur ex ad-
verso, nequaquam evitari posset: nam textus in *cit.
l. possideri* 3. §. 5. *ff. de A. vel A. P.* negat, quòd unus
justè, alter injustè possidere valeat: ibi: *Idem Trebatius
probabat, existimans, posse alium justè, alium injustè pos-
sidere: duos injustè, vel duos justè non posse. Quem La-
beo reprehendit: quoniam in summa possessionis non mul-
tùm interest, justè quis an injustè possideat. Quod est ve-
rius.* Econtra textus in *d. l. si duo* 3. *in pr.* id apertè 278
concedit: ibi: *si duo possideam in solidum, videamus,
quid sit dicendum: quod, qualiter procedat, tractemus.
Si quis proponeret possessionem justam, & injustam? Ego
possideo ex justa causa, tu vi aut clam: si à me possides,
superior sum interdictô: si verò non à me, neuter no-
strum vincetur: nam & tu possides, & ego.* Quamobrem 279
generaliter est indulgendum, possessionem apud duos
in solidum existere posse, & ad *ll.* oppositas respon-
dendum, ibidem non possessionem, à causa sic di-
ctam, sed à modo possidendi sic appellatam, intelligi,
quòd scilicèt eidem rei duo naturaliter & corporali-
ter insistere nequeant, ut probat ratio *d. l. possideri* 3.
§. 5. quia, ut ait ICtus, *non magis eadem possessio apud
duos esse potest, quàm ut tu stare videaris in eo loco, in
quo ego sto: vel in quo ego sedeo, tu sedere videaris.*
Si replices: ex hac responsione sequi, quòd vel 280
Trebatius in tantùm deliraverit, ut crediderit,
duos naturaliter ita possidere posse, ut ambo eidem
rei in eadem parte corporaliter insistant; vel Paulus &
Labeo,

Labeo, ad refutandum Trebatium, ineptè parita-
tem adduxerint de flando vel sedendo, ac sensum lu-
dicrum fecerint: non magis duo in eodem loco flare
vel sedere possunt, quàm duo in eodem loco flare
281 vel sedere possint. Inaniter torqueris, & finè causa
irasceris. Nam, an Trebatius deliraverit, an tantùm
somniaverit, aut aliàs plurium ICtorum exemplò er-
raverit, meum non est, inquirere: sufficit enim, quòd
à Labeone fuerit reprehensus, non reprehendendus,
282 si erroneum quid non defendisset. Adducta pari-
tas ad confusionem aut refutationem Trebatii per
accommoda fuit: nam, ad ostendendam vel contra-
rietatem vel contradictionem rectè sic argueret seu
Dialecticus seu ICtus: si duo possent eandem rem
naturaliter & corporaliter possidere, possent etiam
duo naturaliter in eodem loco stare: sed consequens
283 est falsum: ergo & anteced. major prob. Natura-
liter & corporaliter rem possidere dicitur, qui rei
corporaliter & physicè insistit, uti ex descriptio-
ne possessionis in *cap. 6. sect.* 1. §. a. patebit: er-
go, si duo rem naturaliter possiderent, eidem rei
simul insisterent, seu in eodem loco starent, aut se-
derent.

284 Quoad III. membrum superioris propositio de-
monstratur hôc modô. Dominium ex *num.* 16. est
potestas immediatè de re nomine propriô dispo-
nendi per actiones Lege permissas. Atqui potestas
ita disponendi duobus in solidum competere valet.
285 Ergo &c. minor. prob. I. Quando duobus eundem
equum dono vel vendo, eâ lege, ut uterque pos-
sit de equo immediatè & nomine proprio disponere,
independenter ab alio, potestas disponendi de equo
duobus in solidum competit: eadem namque pote-
stas respectu totius equi competit eôdem utrique
286 modô. II. Quando duobus eôdem tempore nume-
ratur pecunia mutua, penes utrumque potestas est,
de pecunia numerata disponendi, prout supponi vi-
287 detur in *l. si non singuli* 5. *Cod. Si cert. pet.* III.
Quando duobus juxta *num.* 293. eadem res est
obligata; vel juxta *num.* 257. *& seqq.* duobus ser-
vitus, pignus, aut possessio constituta est in eadem
re, quilibet de jure suo disponere potest in solidum,
288 id exercendô, negligendô, cedendô, alienandô &c.
IV. Quando jus venandi in eadem sylva pertinet ad
plures cumulativè, sicuti frequenter evenit, om-
nes facultatem habent, aut, si placuerit, venandi,
aut, si noluerint, jus suum abdicandi vel intermit-
289 tendi. V. Quando in uno territorio vel in una cau-
sa Jurisdictio spectat ad plures (veluti spectare po-
test non tantùm Jurisdictio delegata per textum in
cap. cùm plures 8. de Offic. Jud. Deleg. in 6. sed etiam
ordinaria per text. in *cap. ult. de Sent. & re judic.*
utpote quam Judicium Imperiale Aulicum cum Im-
perii Camera in plerisque causis concurrantem; nec
non Judex Ecclesiasticus cum Sæculari quoad cau-
sas mixti fori cumulatam habet) potestas jus dicen-
di, seu Dominium Jurisdictionis omnibus in solidum
noscitur esse concessum. Ergo potestas de re nomi-
ne propriô disponendi pluribus in solidum compe-
tere valet. Ergo Dominium penes plures in solidum
existere potest.

290 Dices: ex compossibilitate recensitorum jurium
solummodò concludi, vel quòd potestas de re no-
mine propriô disponendi pluribus detur in solidum
pro indiviso, vel quòd illa potestas sit imperfecta
minúsve plena, dum ab alio per præventionem im-
pediri potest.

291 Resp. hoc gratis & finè fundamento dici. Nam
inprimis talia jura & consequentem inde potesta-
tem disponendi pluribus in solidum divisim & di-
stinctè dari, liquet evidenter: quia nullus dependet
ab alio quoad juris & potestatis acquisitionem, exer-
292 citium, aut conservationem. Certè, cùm Jurisdictio
Ecclesiastica sit distincta à Sæculari, non potest re-
spectu ejusdem causæ censeri indivisa & indistincta,
quando competit Judici Ecclesiastico simul & Sæ-
culari. Deinde potestas nequit imperfecta minúsve 293
plena vocari, quæ se extendit ad omnem usum rei
ex *num.* 27. Atqui potestas disponendi, de qua à *n.*
283. se extendit ad omnem usum rei. Ergo &c.
Nec plenitudinem potestatis impedit impedibilitas 294
per præventionem: sicut enim impedimentum, quod
provenit à Lege vel conventione, non impedit
Dominii plenitudinem: eò, quòd Dominium non
dicat qualemcunque disponendi potestatem, sed per
actiones Lege permissas juxta *num.* 22. & hinc etiam
hæres rei, sub conditione legatæ, plenus dicatur
esse dominus, licèt ejusdem alienatio impediatur à
Lege *l. generaliter* 29. §. 1. *ff. Qui & à quibus manu-
missi &c.* Sic etiam impedimentum, quod provenit 295
à præventione, non impedit potestatis plenitudi-
nem: habet enim quilibet ex dominis jus prævenien-
di, &, si unus alterum præveniat, est merè per ac-
cidens.

Dominiô duorum in solidum ita consolidatô, 296
non vacat, illam controversiam, ceu merè theo-
ricam, & nihil utilitatis habentem, examinare:
num detur Dominium in solidum in instanti trans-
lationis? Sed potiùs argumenta contraria refellere.
Igitur

Objicies I. textum valde perspicuum in *l. si ut cer-* 297
to 5. §. 15. *ff. Commod.* ibi: *duorum quidem in solidum*
Dominium vel possessionem esse non posse. In cujus con- 298
firmationem accedit ratio Juris, quæ non finit paga-
num cum duobus testamentis decedere per §. *poste-
riore* 2. *Instit. Quib. mod. test. infirm.* quia cætero-
quin darentur duo domini ejusdem hæreditatis in
solidum.

Resp. I. objectam *l. si ut certo* 5. §. 15. æquè DD. 299
Adversariis ac mihi solvendam esse: cùm loquatur
generaliter de Dominio, nec distinguat inter plenum
& non plenum; ejusdem & diversæ rationis; imò
partiale quoque Dominium penes duos existere pos-
se neget: cum tamen eadem domus ad plures domi-
nos partiales pro diviso spectare valeat per textum in
l. si in rem 6. ff. de R. V.

Resp. II. Celsi sententiam, quæ ibidem ab Ulpia- 300
no tantùm refertur, non tamen apertè probatur, ac-
cipiendam esse de casu ordinario, quô plerumque
Dominium in rebus corporalibus ita transfertur in al-
terum, ut ille vel solus privativè sit dominus, vel Do-
minium habeat commune: ut proinde sit opus spe-
ciali conventione, quâ Dominium ejusdem rei cor-
poralis in plures cumulativè dividatur.

Ad instantiam de duobus testamentis Resp. ratio- 301
nem, cor nemo paganus cum duobus testamentis
valeat decedere, non fundari in impossibilitate Do-
minii duorum in solidum (cæteroquin nec miles duo
testamenta cum effectu posset condere; nec paga-
nus efficere, ut duo sint hæredes universales pro in-
diviso) sed potiùs in præsumptione, quòd testator
paganus, qui jam semel de omnibus bonis dispositio-
nem fecerat, novam dispositionem, finè revocatione
prioris, facere noluerit, uti dicetur infra in *tract. de
Successs. hered. part.* 1. *cap.* 8.

Scio, responsioni, in *num.* 300. datæ, quempiam 302
obloqui, quòd Ulpianus nec minimô signô innuat.
Celsi sententiam sibi displicere, aut dubiam videri;
quòd insuper Celsus non dicat, duorum Dominium
in solidum esse non *solere*, sed *esse non posse*; quæ
verba, nisi temerè torqueantur, impossibilitatem &
repugnantiam significant. Sed frustra hæc & alia. Si
Ulpianus Celsi sententiam nec sibi displicere innuat,
nec placere asserat, illam profectò nec probat, nec
improbat, sed partes referentis duntaxat agit;
id, quod nihil insolitum, sed ICtis & Interpretibus
admo-

304 admodùm frequens & familiare noscitur. Imò, quâ
ratione posset Ulpianus Celsi sententiam probare,
dum æquè Dominium rei corporalis juxta diversas
partes pluribus competere negat, ac Dominium in
iisdem partibus? cùm ipsemet Celsus in *l. quod meo*
18. §. *ult. ff. de A. vel A. P.* quin & Ulpianus in *prætor l.*
ait 1. §. 5. *ff. de lim. actuque privat.* apertè fateantur,
in re dividua partem unam ab uno, aliam ab
305 alio possideri & haberi posse? At displicet, ais, ly
solere, cùm Celsus dicat: *non posse*. Sed cur non displicet,
quòd Celsus dicat, etiam possessionem penes
duos in solidum *esse non posse*? cùm Ulpianus è diametro
in *l. si duo* 3. *in pr. ff. Uti possidetis* supponat, possessionem
in solidum duobus competere posse, sub di-
306 verso saltem respectu. Estne hoc temerè Juris textum
torquere, quando ad textus, cum textibus & ratione
concordandos, assumitur interpretatio, Jurisprudentiæ
non inimica, non exosa, vel exotica, qualis
est nostra, dum *ly non posse* non accipimus in significatione
philolophica vel grammaticali, sed juridicâ,
quâ persæpe idem denotat, ac quod tam facilè, regulariter,
& ordinariè fieri non debet aut solet; licèt
interdum aliud evenire soleat & possit, uti liquidum
evadit vel ex solis regulis Juris in *l. fœminæ* 7. *l. quod*
initio 29. *l. nemo* 70. *l. melior* 133. *l. quæ ab initio* 210.
ff. de R. J.

307 Objicies II. Dominium duorum in solidum involvit
contradictionem: quia eidem respectu ejusdem
& circa idem faveret Lex, & non faveret; gravaret,
& non gravaret: quilibet ex condominis posset disponere
licitè, veluti supponitur, & non posset; cùm
unus ab alio licitè posset impediri: rursus quilibet
foret Dominus plenus, sicuti denuò supponitur, &
non foret: eò quòd alius haberet jus firmum & stabile
in eadem re. Ergo est chimæricum & impossibile.

Resp. adstructa contradictoria nullatenùs esse ta-
308 lia. Siquidem Lex favet & non favet utrique Domino
sub diversa consideratione: favet utrique, considerato
tempore, quô neuter alterum prævenit, dum
utrique dat æqualem potestatem, alterum, si voluerit,
in usu & exercitio Dominii præveniendi; non
favet utrique, considerato tempore, quô unus ab altero
jam præventus est in usu & exercitio Dominii,
respectu plurium incompossibili: tunc enim Lex favet
prævenienti, non autem prævento, sed ipsum gravat,
ne prævenientem impediat à continuatione
309 usûs & exercitii, jam inchoati. Dixi: *respectu complurium
in compossibili*. Nam, si rei cujusdam usus
& exercitium sit compossibile respectu plurium, uti
v. g. est possessio in rebus incorporalibus, etiam in
casu præventionis Lex utrique favet, usum & exercitium
utrique concedendô; gravet nihilo minùs sub
alio respectu utrumque, prohibendô, ne unus al-
310 terum in concursu impediat. Eadem solutio datur,
quando dicitur, quòd dominorum quilibet posset
disponere licitè, & non posset: videlicèt ante
casum præventionis uterque potest disponere licitè,
nec unus alterum impedire potest; at pro casu
præventionis solus præveniens disponit licitè in
actu secundo, nec impediri potest ab alio pro
tunc, quando usus & exercitium est incompossibile
311 respectu plurium. Quando autem in fine subjicitur,
non quemlibet fore plenum dominum: eò
quòd alius habeat jus stabile & firmum in eadem re;
sciendum est, Dominium plenum ex *n.* 27. esse,
quod extenditur ad omnem usum & dispositionem
rei: at quilibet ex Dominis habet facultatem ad om-
312 nem usum & dispositionem rei ex *n.* 294. Nec tollitur
ea facultas, tametsi unus ab alio per præventionem
impediatur: cùm etiam, qui æger est, aut
quem tempestas exire domò prohibet, habeat facultatem
omnimodè disponendi de agro v. g. licèt per
ægritudinem aut tempestatem disponere impe-

diatur. Et quamvis alii ex *n.* 26. requirant ad Domi- 313
nium plenum, ut nullus alius habeat jus stabile &
firmum: id tamen eatenùs exaudiri debet, quatenùs
jus illud stabile & firmum impedit omnem rei dispositionem
& usum, tam in actu primo, quàm in actu
secundo; seu, si aliter discurrere libeat, tam in sensu
composito, quàm in sensu diviso. Stante igitur potentiâ
disponendi in actu primo vel sensu diviso, non impeditur
Dominii plenitudo ex eo, quòd alius quidam
jus stabile & firmum habeat.

Objicies III. qui solus habet Dominium rei, plus 314
Juris Realis habet, quàm si alius in eadem re Dominium
simul habeat: potest enim alium quemcumque quocunque
tempore dispositionem aliquam in illa re exercere
volentem, excludere, & si ipsemet disponere velit
à nemine potest impediri; cùm econtra, si condominum
habeat, eum, jure præventionis utentem,
excludere nequeat; &, si præventione soppositâ
circa rem disponere cupiat, à præveniente possit
impediri. Ergo, qui condominum in eadem re habet,
non habet plenum Dominium, sed plenius est,
quod uni domino privativè datur. Huic argumen- 315
to simile est alterum: qui solus habet Dominium,
in re aliqua, habet Jus magis æstimabile, quàm
alius, qui condominium habet: quippe cùm in æstimatione
prudentûm majori constet pretiô res, in qua
Jus nemini, quàm habenti, competit, atque res alia,
in qua Jus alteri quoque concessum est. Ergo Dominium
penes duos in solidum, si daretur, plenum non
esset, sed plenius est Dominium, quod uni privativè
conceditur.

Ad hæc & similia argumenta præclarè respondet 316
Clariss. P. Cœlestinus Mayr in *tr. de J. & J. q.* 5.
art. 2. §. 3. *sub n.* 19. quòd, qui solus habet Dominium
rei, plus Juris Realis habeat *extensivè*: quia
huic Juri activo correspondet latius & amplius Jus passivum
ex parte terminorum, qui plures sunt, quàm si
plures sint domini, quorum unus alteri non est obligatus
ad non-impediendam liberam dispositionem
in actu primo; *intensivè* verò plus Juris Realis non
habeat: quia in actu primo quilibet habet jus disponendi
tam amplum, ut ad omnem rei usum se extendat.
Instantiam Theologicam insinuat laudatus P.
Mayr de visione beatifica, & de pœnis damnatorum;
instantias Juridicas quàm plurimas ego accumulo.
Sic enim intensivè plenus rei dominus esse 317
censetur, qui rem suam in usumfructum concessit,
servitute gravavit, commodavit, locavit, pignori
dedit &c. quantumvis extensive non habeat tot terminos,
seu Jura passiva Juri activo correspondentia;
nec omni tempore in actu secundo disponere,
vel, si disponere velit, ab aliquibus impediri valeat,
puta ab usufructuario, domino prædii dominantis,
commodatario, conductore, creditore pignoratitio
&c. Nec panor discrimen, ab aliis assignatum, quòd 318
in casu condominii defectus liberè disponendi
proveniat ab intrinseco, seu carentia Juris; at
in casu concurrentis alterius Juris defectus proveniat
ab extrinseco, lege vel conventione. Hoc
ipsum enim est in quæstione, an impedimentum actualis
dispositionis in concursu plurium dominorum
sit intrinsecum? Et, quòd non tale, sed extrinse- 319
cum sit, probatur ex paritate ususfructûs, servitutis,
commodati, locati, pignoris: quia jus disponendi
ex parte domini (in actu primo) manet illibatum,
esto in actu secundo, dum v. g. ex fundo suo
fructus colligere intendit, impediri possit ab usufructuario,
commodatario, conductore &c. propter
Jus, ex usufructu, commodato, locatione quæsitum:
eâque propter & jus disponendi manet ex parte
unius domini (in actu primo) intactum, licèt in actu
secundo dum v. g. fructus ex fundo colligere vult,
à condomino præveniente possit impediri pro-

pter Jus, eidem ex Dominio simultaneo quæsitum.

320 Atque hinc pariformiter ad id, quod opponebatur de majori æstimabilitate, reponitur, quòd, sicuti Dominium fundi intensivè non censetur esse non-plenum, licèt usufructu, servitute, vel pignore sit affectus, aut alteri locatus vel commodatus, ideóque minùs æstimabilis, quàm fundus alius, ab hisce oneribus liber & exemptus; sic etiam non censeatur esse Dominium intensivè minùs plenum, quanùmvis propter condominum fundus sit minùs æstimabilis, quàm fundus alius, ad unum dominum privativè spectans.

321 Instabis: Jus plenum datur ad hoc, ut quis etiam in actu secundo plenè & liberè disponere, atque adeò nullus alius actum hunc sinè injuria impedire queat; imò in hoc consistit injuria, quòd quis impediat actuale exercitium, ad quod alter Jus habet. Ergo, si quis in actu secundo sinè injuria possit impediri, non censetur habere Jus plenum.

322 Resp. hanc instantiam per instantias priores jam eversam esse: nam etiam ille Jus plenum habet, qui in actu secundo non liberè disponere, sed citra injuriam ab usufructuario, commodatario, conductore &c. potest impediri. Similiter qui agrum vendidit, nec tamen tradidit, est plenus dominus, tametsi in actu secundo nequeat ampliùs fructus percipere, vel alteri vendere, possitque citra injuriam ab emptore

323 impediri. Itaque vel negandum est, quòd ad plenitudinem Dominii requiratur actualis & libera dispositio, sed potestas & jus disponendi in actu primo sufficiat; vel dicendum, quòd illa duntaxat dispositio in actu secundo requiratur, quæ non obviat Legibus, pactis, & conventionibus; vel denique respondendum, quòd, si dispositio possit ab impedimento intrinseco suffiaminari, plenitudo Dominii minuatur; non autem, si possit ab impedimento intrinseco retardari.

324 Urgebis: per jus præveniendi, quod datur dominis, plenitudo Dominii etiam in actu primo infringitur: nam, si unus habeat jus præveniendi, antequam actu præveniat, alter jam ante præventionis actum habet obligationem & Jus passivum sustinendi præventionem, si futura sit: sicut enim præcedit Jus activum ex parte unius, ita præcedit Jus passivum ex parte alterius. Sed hôc ipsô Dominii plenitudo nequit in actu primo salvari; quia in illo genere Jus activum non est plenum, in quo conjunctum habet Jus passivum. Ergo &c.

325 Resp. & hanc instantiam per priores corruere, omniaque argumenta, contra Dominii in solidum plenitudinem magnô conamine fabricata, in infelices recidere fabros: nam æquè vel magis opponere licet, quòd dominus nequeat habere plenum Jus activum disponendi de agro, si habeat antecedenter ad actualem dispositionem Jus passivum & obligationem patiendi dispositionem usufructuarii, com-

326 modatarii, conductoris &c. si futura sit. Interim negari potest, quòd unus dominus respectu alterius, ante casum præventionis, habeat Jus passivum seu obligationem sustinendi præventionem: tum quia quilibet illorum habet æquale Jus Activum, ab alterius voluntate independens; & Jus passivum, ad quod idem Jus activum terminatur, non residet

327 penes con-dominos, sed penes extraneos: tum quia præventio non ponit novum Jus in præveniente, & novam obligationem in prævento, sed ponit impedimentum extrinsecum, quò minùs Jus præventi

328 possit in actum secundum exire: tum quia, si patiatur objecti dividui natura, ut uterque dominus in actuali exercitio vel dispositione concurrere possit, nihil efficit aut officit præventio, sed uterque pro eodem

329 tempore Jus suum exercere potest: tum quia est merè per accidens, quòd unus alterum præveniat; nec præventio magis prævento supponit antecedenter obligationem, quàm casus alii, v. g. inundatio, tempestas, morbus &c. qui dispositionem actualem impediunt.

Objicies IV. non possunt in physicis duo in eodem loco stare vel sedere *l. possideri 3. §. 5. ff. de A. vel A. P.* Ergo nec in moralibus possunt esse duo domini pleni seu adæquati ejusdem rei. Conseq. prob. ideò (naturaliter saltem) repugnat, duo corpora adæquata esse repletiva ejusdem loci: quia ex ipsa ratione adæquationis venit, ita adæquare totum locum, ut alteri corpori nihil relinquatur ad eundem locum adæquandum. Ergo repugnabit quoque, duos esse dominos adæquatos ejusdem rei: quia ex ipsa ratione adæquationis venit, ita adæquare totam rem, in qua quis habet Dominium, & liberam dispositionem, ut alteri nihil relinquatur in ordine ad Dominium aut liberam dispositionem ejusdem rei. 330

Resp. hanc paritatem, ex physicis deductam, valde materialem, & plurium absurdorum causam esse. Sequeretur enim I. quòd contra *n.* 278. non possint esse duo possessores civiles ejusdem rei, sive sub eodem sive sub diverso respectu; nec possit v. g. vasallus ut emphyteuta possidere feudum & emphyteusin, cujus possessionem Domino directo negare non possumus: nec enim Dominus & vasallus in eodem loco simul stare vel sedere possunt. Sequeretur II. quòd respectu ejusdem rei nec alia diversi generis jura, Dominium directum & utile, naturale & civile, proprietas & usufructus concurrere valeant: cùm etiam sub diverso respectu duo vel plures in eodem loco stare vel sedere nequeant. Sequeretur III. quòd ne quidem pro indiviso plures ejusdem rei Dominium habere possint: cùm etiam pro indiviso plures eidem loco insistere vel insidere valeant. Disparitatem proinde ad paritatem tam heteroclitam reddere non est opus; nisi gratis reponere velis, quòd jura incorporalia, quantitatis & loci expertia, non sumant adæquationem à loco vel quantitate, sicut in rebus corporeis accidere solet. 331 332 333 334

Vellem nunc claudere quæstionem, intentione meâ longiùs deductam. Sed redit in memoriam alia paritas, olim in Disputatione Theologica, cujus theorema erat præmotio physica, à me publicè sic proposita. Juxta Thomistas salvatur Dominium libertatis, stante præmotione physicâ. Ergo etiam salvatur Dominium Proprietatis, stante præventione. Conf. prob. Ideo stante præmotione salvatur Dominium libertatis, quia præmotus ad amandum, potest non-amare vel odio habere. Sed etiam stante præventione præventus in dispositione potest nihilo minùs disponere. Ergo &c. 335

In hac paritate, fortassis non bene ponderatâ, tantam aliquis disparitatem latere, asseruit, quanta inter DEUM & hominem: nam, ut ille differit, in antecedenti sermo est de DEO præmovente, à quo tanquam primâ causâ libertatis essentialiter dependet causa secunda: econtrà in consequenti sermo est de homine, à quo homo alius essentialiter non dependet. Verùm *cit.* supra Clariss. P. Cœlestinus Mayr *n.* 22. sapienter advertit, disparitatem hanc non esse ad rem: paritas siquidem, à me facta, non erat in subordinatione & applicatione circa præmotionem & Dominium, sed in simultate potentiæ, quòd, sicut voluntas, præmota ad amorem, per exercitium actûs non destruit alterius potentiam ad oppositum; ita dominus, in exercitio juris alterum præveniens, non destruat illius potentiam disponendi: nam, sicuti præmotio, determinans ad unum, non tenet se ex parte actus primi vel potentiæ & libertatis, sed tantùm ex parte exercitii & actûs secundi; sic præventio, ponens actualem dispositionem, 336 337 338

nem, non tenet se ex parte actûs primi vel potentiæ & Juris Proprietatis, sed tantùm ex parte exercitii & actûs secundi. Unô verbô: Dominium liber-
339 tatis, formaliter acceptæ, per solam potentiam ad opposita formaliter salvatur: idcircò etiam Dominium proprietatis, formaliter consideratæ, per solam potentiam ad opposita, faciendi scilicèt contrariam dispositionem, salvatur. Ergo reverà disparitas, priùs assignata, tanta non est, quanta inter DEUM & hominem: quia tam liberum arbitrium, seu Dominium libertatis, quàm Jus Proprietatis est penes hominem.

SECTIO IV.

De Objecto Dominii.

SUMMARIA.

340. *Res omnes humanæ Dominio sunt subjectæ.* 341. *Etiam incorporales.* 342. *& seqq. Eliminantur objecta.* 346. *Etiam spirituales.* 347. *& sacra.* 348. *& seqq. Quarum Dominium etiam Laicus habere potest.* 354. *& seq. Mare & totus mundus Dominium recipit.* 356. *& seq. Vita & membra hominis non subsunt illius Dominio.* 358. *& seqq. Neque Reipublicæ.* 361. *& seqq. Quidam existimant, non dari famæ Dominium.* 364. *Contrarium evincitur.* 365. *& seqq. Rationes adversantes propelluntur.* 369. *& seqq. Ostenditur Dominium libertatis.*

§. I.

Circa quas res detur Dominium?

340 Cùm homini statim ab exordio mundi res omnes creatæ plenò jure fuerint subjectæ ex dictis in *n.* 136. consequens est, circa res omnes creatas dari Dominium. Lessius de *J. & J. lib. 2. cap. 4. n.* 52. Hinc

Infertur I. non tantùm rerum corporalium, sed
341 etiam incorporalium dari Dominium, uti jam insinuatum est supra in *n.* 13. nam etiam res incorporales, v. g. servitutes, reales & personales, subjiciuntur homini per textus in *l. qui usumfructum 3. ff. si Ususfruct. pet. l. semper* 15. §. 18. *ff. Quod vi aut clam.* capiuntque liberam hominis dispositionem. D. Braun de *Dom. cap.* 6. §. 1. *n.* 3.

342 Equidem plures ex Juristis cum Lauterbach ad *tit. ff. de A. R. D.* §. 3. negant Dominium in rebus incorporalibus dari, tum propter textus in §. *per traditionem* 40. *Inst. de R. D. l. per hoc 4. in pr. ff. Communi divid.* tum propter possessionem propriam, quæ deficit in incorporalibus per *cap. querelam 24. de Elect. cap. cum Ecclesia 3. de Causa possess. & propriet. l. si ædes 32. §. 1. ff. de S. P. U. l. possideri 3. in pr. ff. de A. vel A. P.* Sed nihil evincunt: nam allegati textus
343 non negant Dominium rerum incorporalium, sed tantùm insinuant, in rebus corporalibus & veram traditionem & veram divisionem intervenire pos-
344 se. Defectus etiam possessionis propriæ non arguit improprietatem Dominii: sicut namque traditio impropria seu ficta non impedit, quò minùs Dominium propriè dictum transferatur per textus in *cap. 1. n. 68. & seqq. citatos*: ita possessio impropria seu quasi-talis non impedit, quò minùs verum Dominium in rebus incorporalibus acquiratur. Ut taceam, Dominium in rebus incorporalibus etiam sinè possessione acquiri posse: quandoquidem, si Titium ex mutuo teneam obligatum ad numerandos 1000. bujus obligationis sum Dominus, absque prævia possessione vel traditione secundùm dicta in *cit. cap. 1. n.* 84.

Infertur II. res spirituales, sacras, sanctas, & reli- 346
giosas, esto dicantur humano exemptæ commercio, Dominium humanum non effugere. Et quidem de rebus spiritualibus internis, quæ conferunt ad spiritualem & supernaturalem hominis salutem, puta bonis operibus, gratiâ sanctificante &c. Dominium homini competere, cum Theologis pro certo supponunt Illustriss. Reding de *J. & J. q. 1. art. 2. controv.* 3. n. 13. & Clariss. P. Mezger de *J. & J. tr. 11. disp. 28. art.* 4. n. 2. De rebus sacris, sanctis, & reli- 347
giosis pariter non ambigit D. Braun de *Dom. cit. cap. 6. in pr.* quin cadant sub Dominium; idque & ego docui in *tr. 1. de Pers. Reb. & Jur. Ecclesiast. p. 2. cap. 1. num.* 33.

An verò res sacræ non tantùm Dominium perso- 348
narum Ecclesiasticarum, sed etiam Laicarum, non dedignentur? Ambigendi ratio succurrit: cùm enim Laicis nulla sit potestas, de juribus spiritualibus externis, quæ dicuntur Ecclesiastica, v. g. jure decimandi, eligendi &c. disponendi *cap. Sacrosanctæ 51. cap. Massana 56. de Elect. cap. causam 7. de Præscript.* quô jure potestatem de rebus sacris disponendi prætendent? Crederem nihilo minùs, Laicos Dominii re- 349
rum sacrarum non penitus incapaces esse. Ponamus enim, quòd Laicorum aliquis calicem, suis sumptibus confectum, consecrari faciat ad usum Oratorii sui vel Capellæ, nec tamen eundem Oratorio vel Capellæ donet: an non calicis Dominium retinebit post consecrationem, quod habuit ante consecrationem? Rursus ponamus, Clerico, qui ca- 350
licem sibi ex reditibus patrimonialibus vel quasi comparaverat, successisse fratrem germanum Laicum: numquid calix, in hæreditate repertus, æquè transibit in Dominium fratris Laici, quàm aliæ res hæreditariæ? Quantumvis enim res sacræ nec at- 351
tingi possint à Laicis, nec etiam in usus profanos applicari: non tamen respuunt Dominium Laicale, & dispositionem ad usus sacros, à personis Ecclesiasticis peragendos; prout nec respuunt omnem conventionem, præsertim gratuitam & liberalem, quam utique Laicus facere potest, donandô v. g. calicem sacratum cuidam Ecclesiæ, juxta *cit. tr. n.* 31. *& seqq.* Quòdsi verò donationem facere possit, Do- 352
minium antecedenter habuerit, opus est: cùm nemo plus juris transferre possit in alterum, quàm ipsemet habeat *cap. nemo 79. de R. J. in 6.* Aliàs sequeretur, calicem ante donationem nullius fuisse, ac primo occupanti cedere debuisse; quod nullatenùs admiserim.

Quòd autem Laicis de juribus Ecclesiasticis nulla 353
sit disponendi potestas, inde promanat, quòd Ecclesia, ceu Domina vel dispensatrix jurium Ecclesiasticorum, non velit, ut Laicus se immisceat juribus, ad Ecclesiasticas personas spectantibus. At ostendi non potest, quòd Ecclesia non velit, ut Laicus proportionatum habeat Dominium rerum sacrarum: utpote cùm earum materia pertinuerit antehàc ad Laicos, quos contra voluntatem Ecclesia suô privare Dominiô non intendit.

Infertur III. maris & mundi totius Dominium 354
esse possibile. Dominium maris de facto complures sibi Principes & Respublicæ vendicant; nec injuria: nam mare primitus factum est commune, non positivè, ut maneat tale; sed negativè, ut quoad proprietatem potuerit ab hominibus singulariter acquiri, sic testante S. Scripturâ Deuter. 33. ℣. 32. ibi: *Nephthali abundantiâ perfruetur, & plenus erit benedictionibus Domini: Mare & meridiem possidebit.* Braun *cit. cap.* 6. §. 2. *à n.* 2. Dominium mundi 355
totius nullus equidem Imperatorum vel Princi-

pum haſtenus obtinuit, veluti contra Bartolum
demonſtravit Clariſſ. D. Franz *Quæſtion. Seleſt.* 13.
per tot. Non tamen apparet implicantia, quin obti-
neri poſſit, ſi quis Imperatorum vel Principum
tot viros & vires habeat, ut provincias & regna, jam
ab aliis occupata, ipſis eripiat.

§. II.

Deſitne Dominium vitæ vel membrorum?

356 Dominium homini in vitam aut membra non
competere, ſed DEO ſoli, *qui Vitæ & mortis habet*
poteſtatem Sap. 16. ac *occidit*, &, *vivificat* Deut. 12.
reſervatum eſſe, non tantùm Authores Chriſtiani, ve-
rùm etiam Ethnici conſtanter tenuerunt, ut patet
ex *l. liber homo* 13. *in pr. ff. ad L. Aquil.* & *Lib. I.*
tr. de Jure Leg. cap. 2. *n.* 163. *& ſeq.* ubi probatum eſt,
autochiriam, ſeu propricidium Legi Naturali re-
357 pugnare. Ratio multiplex aſſignari ſolet; præcipua
videtur, quòd vita & membra non ſint fructus in-
duſtriæ noſtræ, ſed miſerentis DEI primæ & ſum-
mæ gratiæ in ordine naturali; quas proinde tan-
tùm precariò, non propriò jure, poſſidemus; nec il-
lis abuti, ſed uti ſolummodò poſſumus.

358 Hocque aſſertum non ſolùm de ſubditis & privatis
hominibus, ſed etiam de Superioribus & Republica
tenendum eſt: nam etiam Superior & Reſpublica
Dominium in vitam & membra ſubditorum non
habet, ut clareſcit ex illo Exodi 21. *qui percuſ-*
ſerit virgâ ſervum vel ancillam, & in manibus ejus
mortui fuerint, criminis reus erit. Leſſius de *J. & J.*
359 *lib.* 2. *cap.* 4. *n.* 58. Cùm enim ex hominibus pri-
vatis, ceu membris, conſurgat myſticum Reipublicæ
corpus: non poterit Reſpublica majus habere jus
in membra politica, quàm homo privatus in membra
phyſica. Habet itaque ſolum uſum, non abuſum;
habet cuſtodiam, non arbitrium; &, ſi quandoque
ferrô abſciſſionis utatur, facit, quod homo facere po-
teſt, & reſcindit membrum putridum, ne totum cor-
pus contaminetur.

360 Quô tamen non obſtante, poteſt & ſubinde tene-
tur homo, vitam & membra ſubjicere periculo mor-
tis & mutilationis, uti per exempla ſat multa declarat
P. Mezger *cit. Quæſt. diſputat.* 28. *artic.* 3. *à num.*
7. quia præceptum quidem de non-occidendo ne-
gativum eſt, obligans ſemper & pro ſemper; at
præceptum de conſervanda vita poſitivum eſt, obli-
gans ſemper non pro ſemper.

§. III.

Sitne quis Dominus honoris & famæ?

361 Cajetanus, quem citat Leſſius *cit. loc. n.* 59. & Syl-
veſter *verb. detractio q.* 3. negativè decidunt. Ra-
tio deducitur I. ex illo *Eccleſiaſt.* 41. *curam habe*
de bono nomine; quò reſpiciens D. Auguſt. rela-
tus in *cap. nolo* 10. *XII. quæſt.* 1. *crudelem* voca-
vit, *qui famam negligit.* II. ex *l. juſta cauſa* 9. *in pr. ff.*
362 *de Manumiſſ. vind.* in qua, dum vitæ periculum & fa-
mæ videtur æquiparari, anſam ſumpſerunt Interpre-
tes, illud brocardicon formandi, quòd *fama & vita*
363 *pari paſſu ambulent.* III. ex neceſſitate bonæ exiſtima-
tionis, ſinè qua vita civilis & politica conſiſtere ne-
quit: ideóque permulti judicant, ſatius eſſe, non vi-
vere inter homines, quàm vivere ſinè bono nomine.

364 S. Thomas, quem laudant & ſequuntur Leſſius
cit. l. Lugo de *J. & J. diſp.* 14. *ſect.* 10. *n.* 153. Mezger
d. l. art. 4. *n.* 1. & cæteri ferè Theologi ſtatuunt
affirmativè. Ratio eſt: tum quia honor & fama
parantur induſtriâ & virtute propriâ: tum quia
ſeipſum infamare quandoque licet: tum quia
læſionem honoris & famæ diminutionem, ſi velimus,
diſſimulare vel remittere poſſumus §. *ult. Inſtit. l. non*
ſolùm 11. §. 1. *ff. de Injur.*

Ad I. rationem adverſam reſponderi poteſt: per- 365
peram agere hominem, qui nomen & famam negli-
git; præſertim ſi conſervatio nominis & famæ ſit
neceſſaria ad officium & munus, quod gerit, obeun-
dum: hôc tamen non impediente, Dominium hono-
ris & famæ concedi poteſt homini, utpote qui Domi-
nus eſt pecuniæ, & aliarum rerum; etiamſi non poſſit
illas prodigere.

Ad II. Reſp. famam & vitam quoad æſtimatio- 366
nem nonnunquam, præſertim apud Nobiles & Magna-
tes, æquiparari; nihilo minùs diſcrimen inter famam
& vitam notabile reperiri, dum vita nec primitùs ac-
quiri, nec, ſi perdita ſit, à nobis reſtaurari poſſit; dum
econtra fama non ſolùm ab initio propriis meritis
parari, ſed etiam, ſi deliquium vel diminutionem ſit
paſſa, reparari valet.

Ad III. Reſp. vitam civilem omninò ſinè fama & 367
exiſtimatione bona conſiſtere non poſſe; hinc tamen
inferre non licet, famam in Dominio hominis non
eſſe, ſed, ut dictum in *num.* 308. famam ab homi-
ne prodigi non debere: nam, ſi quis in officio con-
ſtitutus, nequeat abſque fama ampliùs præeſſe
vel prodeſſe, multorum judiciô peccat contra
juſtitiam, ſe ipſum infamandô: ſin autem in officio 368
conſtitutus non ſit, ſed aliàs per infamiam reddatur
inhabilis ad benefaciendum proximo, vel ipſi nocu-
mentum inferat, contra charitatem peccat, &
ſubinde contra Religionem, veluti ſi Religioſus ſe
infamet: utpote cùm ex ejus infamia Monaſterium &
Ordo detrimentum patiantur.

§. IV.

Sitne quis Dominus libertatis ſuæ?

Dominium, quod maximè dicitur æſtimandum 369
in homine, circa libertatem verſatur: eò quòd
libertas in Jure *res inæſtimabilis* appelletur *l. li-*
bertas 106. *ff. de R. J.* Et cùm hac libertate, ſtandô
in Jure Naturali, quilibet naſcitur *l. manumiſſiones* 4.
ff. de J. & J. Poſtquàm verò de Jure Gentium ſervi- 370
tus eſt introducta, quâ homo hominis Dominio ſubji-
citur; is, qui ex parentibus ſervis aut ancilla matre ge-
nitus eſt, de jure Civili pro nato ſervo reputatur
pr. Inſt. de Ingenuis.

Concluditur exinde, quòd libertatem ſuam quis 371
vendere, vel aliàs abdicare poſſit: qui enim eſt do-
minus rei, poteſt eandem vendere, vel aliô modô
diſtrahere, niſi ſpeciali Jure prohibeatur. At ſpe-
ciale Jus non exſtat, quô libertatem quis vendere vel
abdicare prohibeatur; quin potiùs extat Jus, aper-
tè permittens, tum Divinum Exodi 21. & Deute-
ron. 15. tum Humanum §. *ſervi autem* 4. *Inſt. de Jure*
Perſon. Interim ad ejuſmodi venditionem requirun- 372
tur certæ conditiones, de quibus D. Braun de
Dom. cap. 6. §. 5. *n.* 6. & inſuper deſideratur juſtitia
cauſæ: cùm rem adeò pretioſam ſinè cauſa projice-
re, prodigalitas ſit valde inconſulta; præſertim apud
Chriſtianos, quibus ſervitus eſt impedimento, ne
quoad ſtatum & perfectionem poſſint adhibere media,
Lege Divinâ & Naturali partim præcepta, partim
permiſſa.

SECTIO

SECTIO V.

De Effectu Dominii.

SUMMARIA.

*373. & seqq. Summatim recensentur effectus Dominii.
380. Adstruitur pro effectu actio realis. 381. &
seq. Proponitur dubium, an illa actio rectè dica-
tur in genere vindicatio? 383. & seqq. Resolvi-
tur per distinctas & diversas acceptiones vindica-
tionis. 389. & seqq. Vindicationi connexa est actio
ad exhibendum. 392. & seqq. Dominii duratio
explicatur.*

§. I.

Quónam effectus producat Dominium?

373 EFfectus Dominii quinque recenset Hilliger in
Donell. Enucl. lib. 9. cap. 9. I. est jus tenendi &
possidendi, quô non solùm iniquum aggressorem,
servatô moderamine inculpatæ tutelæ, propulsare
licet *l. rectè 1. Cod. unde vi*, sed etiam quemvis
alium, in Judicio contendentem, oppositâ Dominii
exceptione repellere possumus *l. penult. & ult. ff. de Pu-*
374 *blician. in rem act.* II. est incolumitas rei, ejusque
conservandæ vel resarciendæ gratiâ introducta re-
media, nempe actio Legis Aquiliæ propter damna,
ab hominibus illata *t. t. ad L. Aquil.* Actio quadru-
pedaria propter damna, ab animalibus brutis causata
t. t. ff. Si quadrupes pauperiem fec. Cautio de damno
infecto, seu potiùs jus petendi cautionem, ut nem-
pe, qui vicioas habet ædes, suggrundia, vel protectio-
nes, sive jure dominii, sive aliô jure, datis fidejussori-
bus promittat, se reparaturum damna, si quæ ax ædi-
dus, suggrundiis, aut protectionibus ruinosis accide-
rint *t. t. ff. de damno inf.* Nuotiatio novi operis
propter damnum ex ædificatione novæ fabricæ da-
375 tum *t. t. ff. de N.O.N.* III. jus utendi fruendi: nam
ususfructus pars Dominii censetur *l. ususfructus 4. ff.
de Usufr.* & fundô legatô ususfructus, etiamsi sit alie-
nus, præstari debet *l. Mævius 66. §. pen. l. cùm filius
76. §. 1. ff. de Legat.* 2. quin etiam, si proprietas
fundi Titio, & ususfructus Sempronio legetur, usus-
fructus inter utrumque communis est *l. si alii 19. ff.
de Usu & Usufr. leg.* Quamquàm hic effectus non raro
tollatur, si vel Dominium utile, vel ususfructus, tan-
376 quam servitus, alteri constituatur. IV. est jus arcen-
di alios ab usu *§. feræ igitur 12. Inst. de R.D. l. Di-
vus Pius 16. ff. de S.P.R.* ita, ut parere & abstinere no-
lentes injuriarum actione teneantor per *l. qui pen-
dentem 25. ff. de Act. empti &c. l. injuriarum 13. §.*
377 *ult. ff. de Injur.* V. est jus alienandi & diminuendi,
adeò ut dominus rem totam vel illius partem in alium
transferre, pro derelicto habere, projicere, quomo-
dòlibet onerare, vel destruere possit *§. per traditio-
nem 40. §. ult. Instit. de R.D. l. adeò quidem 7. §. 3. ff.
de A.R.D.* eôque sensu in *l. in re 21. Cod. Mandati*
dicitur, quemlibet rei suæ moderatorem & arbi-
trum existere. Verùm & hic effectus impeditur sæ-
378 pissimè, velut per decursum patebit; & inter alia
exempla constat de pupillis & minorennibus, qui, licèt
domini sint, res tamen alienare non possunt authorita-
te propriâ, sed, si mobiles sint, opus est authoritate tu-
torum aut curatorum; &, si res immobiles sint,
insuper decretum Magistratûs requiritur *§. nunc
admonendi 2. Instit. Quib. alien. non lic.* & ibi Harp-
precht *per tot. l. pupillus 11. ff. de A.R.D. l. obligari
9. ff. de Auth. & cons. tut. l. Imperatoris 1. in pr. l. magis*

puto 5. §. 2. & t. t. ff. & Cod. de Reb. eor. qui sub tut. &
ibi D. Braun in *tr. de Tutor. & Curat.* Aliud exemplum 379
in *pr. Inst. d. t. Quib. alien. non lic.* occurrit in marito,
qui, licet sit dominus rei immobilis, in dotem accep-
tæ, nihilo minùs eam alienare prohibetur.

§. II.

Qualis actio nascatur ex Dominio?

Effectibus Dominii, saltem remotis, annumeratur 380
actio realis, ex Dominio descendens. Cùm enim ex
quolibet Jure Reali nascatur actio realis, juxta *cap.
2. à n. 103.* nascitur etiam ex Dominio, velut princi-
pali specie Juris in Re.

An autem hæc actio possit in genere vocari rei 381
vindicatio, vel petitio? Non adeò liquet. Etiamsi
enim, ut *cit. n.* 103. insinuatom est, actiones rea-
les in genere dicaotur vindicationes & petitio-
oes *l. actionum 25. in pr. ff. de O. & A. §. appella-
mus 15. Inst. de Action.* Attamen videmus, pro singu- 382
lis Dominii speciebus singulas quasi actiones proditas;
eaque ex causa rei vindicationem tum petitioni hæ-
reditatis, quæ ratione Dominii universalis competit;
tum actioni confessoriæ & negatoriæ, quæ intuitu
Dominii rerum incorporalium est inventa. contra dis-
tingui legimus in *§. omnium 1. Inst. de Action. l. post
actiones 1. in pr. §. 1. & §. 3. l. vindicatio 56.* & ibi Go-
thofred. in *not. l. o ff. de R.V.*

Putem, hunc scopulum levi brachiô removeri 383
posse, si distinctio fiat inter diversam vindicationis ac-
ceptionem. Nam, si vindicatio accipiatur latè, com-
prehendit omnes omninò reales actiones *cit. §.
appellamus 15. Inst. de Act. d. l. actionum 25. in pr.
ff. de O. & A.* junctâ *l. si fundus 16. §. 3 ff. de Pignor.* ubi
de pignoris *vindicatione* sermo fit. Eamque rem du-
bio carare, ac proliriùs de illa differere, esse idem, ac
nugas tractare, innuit Bachovius in *tract. de Action.
disp. 2. th. 11.* Sin accipiatur strictè, continet solas 384
actiones reales, quæ fluunt ex Dominio, tam uni-
versali, quàm particulari, per textum expressum in *l.
legitimam 8. ff. de Heredit. petit. l. post actionem 1. §.
1. & ult. ff. Si pars hered. petat.* tam in rebus corpora-
libus, quàm incorporalibus: utpote cùm etiam ser-
vitutes vindicari dicantur *l. si fundo 1. in princ. l. uti
frui 5. §. 1. & 2. ff. Si ususfr. pet. l. de servitutibus 2.
§. 1. & t. t. ff. Si servit. vindic.* Indéque etiam actio- 385
nem præjudicialem, pro statu libertatis competen-
tem, vindicationem appellat Bachovius *cit. tract.
disp. 2. th. 19. arg. l. si quando 1. in pr. l. quod au-
tem 10. l. non videtur 28. ff. de Liberali causa*,
ubi *possessio* libertatis admittitur; item *l. amplius 3.
in pr. l. de bonis 32. ff. d. t.* ubi quis in libertatem vindi-
cari dicitur. Si demum accipiatur strictissimè, denotat 386
per antonomasiam & excellentiam solam vindicatio-
nem rei corporalis & singularis *d. §. omnium 1. Instit.
de Action. d. l. post actiones 1. in pr. §. 1. & 3. l. vindi-
catio 56. de R.V.* tum quia, spectatô veteri more
procedendi, quando res mobilis vindicabatur, ea
sub oculos Prætoris poni, &, quando res immobilis
vindicata fuit, ex illa solebat assumi gleba, & in jus
portari: tum quia *res*, specificè sumpta, denotat solas 387
res corporales, prout à juribus & rebus incorporali-
bus sunt distinctæ *arg. §. incorporales 2. & seq. Instit.
de Reb. corporal. & incorporal. l. fin rem 6. ff. de R.V.*
sicque veniont intelligenda quæ in *num.* 43. de rei
vindicatione sunt dicta. Videantur D. Hillig. in 388
Donello Enucl. libro 20. cap. 1. Bachov. in *Comment.
ad §. appellamus 15. Instit. de Action. num. 1.* Sch-
neidewin. *ibid. num. 2.* Happrecht *num. 1. & seqq.*
Schambogen ad *cit. §. omnium 1. Institut. d. t.* Vinnius
Partit. Juris lib. 3. cap. 35. pag. m. 605. & seq.

Cùm autem, qui Dominium vindicat, & rem suam 389

esse asserit, duo probare necessum habeat; ea parte sua Dominium, per titulum habilem acquisitum; ex parte rei conventi possessionem: habet aliud à Jure concessum remedium, actionem scilicèt ad exhibendum, quâ petit, ut possessor, quicunque sit, etiam commodatarius, depositarius, colonus, exhibeat rem, quam suam opinatur esse; quatenùs sciat, num ille possideat, nec ne, *l. hac actio* 1. *l. exhibere* 2. *l. in hac* 3. §. *ult. l. nam* 4. §. 4. & passim *ff. ad*
390 *Exhib.* Quæ actio cum rei vindicatione quidem cu-
mulari potest, ut docet Brunnem. ad *l. si Dominium* 2. *Cod. d. t.* n. 8. id tamen consilii suggerit actori, rem vindicaturo Stryck in *tract. de Action. forens. sect.* 2. *membr.* 1. §. 11. ut, si viderit, adversarium rem dolò possidere desiisse, tantùm ad exhibendum agat, quô ipsô consequi potest omne interesse, quanti hoc per juramentum in litem æstimaverit *l. Julianus* 9. *in pr. & §§. seqq. ff. d. t. l. ad exhibendum* 5. *Cod. eôd.* sic
391 enim, dum non vindicat, Dominum se dicere vel ostendere non tenetur *l. in actione* 3. §. 1. *ff. d. t.* sed Judex summatim duntaxat cognoscere debet, an ejus res sit *d. l.* §. 9. cùm tamen, si velit experiri vindicatione rei, Dominum se dicere & probare compellatur.

§. III.

Quàmdiu duret Dominium?

392 Dominium regulariter eo usque durat, quo usque Dominus id servare cupit: nam, ut dicit Pomponius in *l. id quod nostrum*, 1. *ff. R. J. id quod nostrum est, sinè facto nostro ad alium transferri non potest.*
393 Dixi: *regulariter.* Nam quandoque Dominium ab uno transfertur in alium, sive is velit, sive nolit; veluti contigit in Dominio revocabili, quod obtinet hæres in re, sub conditione legata; nec non in Dominio, quod habet maritus in dote: siquidem hoc per obitum uxoris ad patrem vel illius hæredes; illud per existentiam conditionis ad legatarium tran-
394 sit. Idem est, si res à tertio possideatur, & à domino repetatur: tunc enim, si tempus unà cum cæteris conditionibus ad præscriptionem requisitis, elapsum fuerit, Dominium ex parte prioris domini extinguitur, ut patet ex *Lib. I. tract. II. de Præscription.*

SUPPLEMENTUM.

SUMMARIA.

1. *Probatur divisio dominii in universale & particulare.* 2. *& seqq. Explicatur, quamodò hæreditas magis consistat in jure quàm in corpore.* 5. *& seqq. Explanatur, quid habeat in re ipsa dominium universale.* 11. *Discursus methodicus de divisione dominii.* 12. *&* 13. *Qui feras capit in alieno, non committit furtum.* 15. *& seq. Nec tenetur ad restitutionem.* 17. *& seqq. Etiamsi dominus venationis sibi dominium reservet.* 20. *Inventor rei potest illam mediante præscriptione irrevocabiliter suam facere.* 21. *Ob bonam fidem.* 22. *Et titulum pro suo; ac* 23. *& seqq. Pro derelicto.* 26. *& seqq. Resp. ad* l. 44. ff. de A. R. D. 28. *& seqq. Solvitur* l. 21. §. 1. & 2. ff. de A. vel A. P. 31. *& seq. Elucidatur* l. 6. ff. Pro derelicto.

QUÆSTIO I.

Rectène dominium dividatur in universale & particulare?

1 Bonitatem hujus divisionis agnovi in *hoc cap.* à *num.* 41. Patetque ex eo: quia ex n. 7. dominium in genere est jus seu potestas immediatè de re nomine proprio disponendi per actiones Lege permissas. Vel igitur illa res, cujus sum dominus, est universalis, habens sub se varia jura, corporalia & incorporalia; vel est particularis, certa & determinata. Si prius; est dominium universale: si posterius; est dominium particulare.

Nec refert I. quòd hæreditas sit nomen juris, 2
magisque in jure quàm corpore consistat §. *incorporales* 2. *Instit. de R. D.* imò sinè ullo corpore juris intellectum habeat *l. hæreditas* 50. *in pr. ff. de Hæreditat. petit.* consequenter sub dominium, quod
rem corporalem desiderat, cadere nequeat. Siqui- 3
dem in nostra dominii definitione, primùm assignatâ, nihil meminimus de re corporali, sed de *re* in genere, cujus vocabulô res corporales & incorporales continentur *pr. Inst. d. t.* res autem incorporales sub dominium cadere, innotescit ex *l. qui usumfructum* 3. *ff. si ususfr. pet. l. semper* 15. §. 8. *ff. quod*
vi aut clam. Cadere quoque sub dominium hæredi- 4
tatem, eamque dominium universale vocari, sicut & hæres dominus universalis nuncupatur, eruitur ex §. *ult. Inst. de Hæred. qual. & differ. l. his verbis* 48. *ff. de Hæred. inst. l. successorum* 1. *in pr. ff. de Successor. ed. l. de hæreditate* 19. §. 3. *ff. de Castrensi pecul. l. sciendum* 70. §. *ult. ff. de V. S.*

Nec refert II. quòd dominium juris, quale esset 5
dominium universale seu hæreditatis, propterea non possit agnosci tanquam genuina dominii species: quia juxta Titium in *thes. Jur. de A. R. D. num.* 2. est inane nomen & falsus conceptus, nihil ponens in re, dum, si v. g. dominium servitutis aut pignoris habeas, nihil aliud tibi competit, quàm simplex servitus aut pignus; neque alia actio, quàm
confessoria aut hypothecaria. Enim verò cùm, qui 6
dominus juris est, possit de eo disponere pro suo libitu per actus inter vivos & ultimam voluntatem, ac v. g. jus servitutis vendere, donare, legare, utique dominium juris non pro spuria, sed le-
gitima dominii specie agnosci debebit. Neque 7
nomen inane vel conceptus falsus appellari poterit, dum servitus quà talis seu formaliter spectata plus non importat, quàm jus utendi fruendi aut aliud faciendi in re aliena, salvâ ejus substantia; & objectivè considerata, quatenùs substat dominio, potest, ut dictum, in emptionem, donationem,
permutationem &c. deduci. Hinc etiam non 8
tantùm actio confessoria pro servitute, & hypothecaria pro pignore conceditur, sed etiam rei vindicatio, saltem latiùs accepta per textus in *l. si fundo* 1. *in pr. l. uti frui* 5. §. 1. & 2. *ff. si Ususfr. pet. l. de Servitutibus* 2. §. 1. & *t. t. ff. si Servit. vind. l. si fun-*
dus 16. §. 3. *ff. de Pignor.* Et, quidquid dicatur de do- 9
minio aliorum jurium, profectò dominium universale hæreditatis habet pro objecto corpus quoddam mysticum, seu (si hic terminus non placeat) totum quoddam collectivum, seu universitatem, ex rebus corporalibus & incorporalibus, mobilibus & immobilibus, juribus activis & passivis compositum, uti explicatum fuit in *hoc tract. cap.* 3. *num.* 1. & 2. proindeque à ratione & specie veri
dominii excludi non potest. Et quamvis habeat 10
actionem specialem, quam hæreditatis petitionem vocamus; comprehenditur nihilo minùs sub dominio in genere, & à dominio particulari tanquam species à specie distinguitur: ipsaque petitio hæreditatis non incongruè potest appellari universalis rei vindicatio per *l. legitimam* 8. *ff. de Hæredit. petit. l. post actionem* 1. §. 1. & *ult. ff. Si pars hæredit. petit.*

Methodicè itaque discurrendô, dominium imme- 11
diatè dividi potest in universale & particulare; &, si lubeat, particulare subdistingui in dominium

rei

rei incorporalis & corporalis; deinde dominium rei corporalis ulteriùs secari in plenum & non-plenum, vel in alias species, de quibus in *tit. cap.* 3. tractatum est.

QUÆSTIO II.

An, qui contra prohibitionem Domini, ad quem spectat jus venandi, feram capit, illius fiat dominus?

12 Inhærendô dispositioni Juris Communis certum videtur, quòd fiat dominus, prout patet ex textibus, in *hoc cap. num.* 65. citatis. An verò, spectatô Jure modernô, quô venatio in plerisque locis sub gravibus etiam pœnis interdicta est, per illicitam venationem dominium feræ acquiratur capienti?
13 Non omnes sunt unius mentis. Aliqui putant, quòd furtum committatur; ideòque supponunt, capientem non fieri dominum; quia, ut Grotius de *J.B.& P. lib.* 2. *cap.*8. arguit, sola Lex & sola itidem divisio potest proprietatem constituere sinè actuali occupatione.
14 Sed contra egregiè instat Clariss. D. Herz de *Beato Cive cap.* 1. §. 1. *num.* 6. id verum esse, quando termini, ad dominium transferendum habiles, adsunt; hic verò ejusmodi termini non apparent, ex quo fera bestia est nullius, & in libertate naturali posita, ac præter occupationem aut divisionem modum alium acquirendi dominium non agnoscit.

15 Alii volunt, non quidem furtum committi, capientem tamen ad restitutionem obligari; haud secus ac, qui thesaurum invenit in alieno fundo, eum tamen pro parte vel toto restituere tenetur
16 fundi domino. Verùm & hanc paritatem enervat idem Vir Clariss. *d. l. num.* 7. quia thesaurus fixæ glebæ incubat, & non de naturali, sed humano Jure totus vel pro parte cedit loci domino: nam eôdem Naturali Jure in nullius dominio esse, ac inventori cedere, communiter asseritur, ut patet ex *hoc ipso cap. num.* 77.

17 Nonnulli existimant, saltem tunc capienti non acquiri dominium, quando v. g. Dominus Territorialis, ad quem privativè jus venandi pertinet, per specialem Legem sibi dominium ferarum, ab aliis illicitè captarum, reservat: cùm ex virtute eminentis dominii, sicuti jus jam acquisitum à subditis extingui potest, ita & multò magis impediri possit,
18 ne acquiratur. At neque illa ratio omninò convincens apparet: quippe cùm dominium, quod vocant, eminens majoris efficaciæ non sit, quàm dominium proprietatis, plenô jure alicui quæsitum: hoc autem se non extendit ad res, quæ nullius sunt; indeque nec illud ad ejusmodi res, quæ sub nullius unquam dominium redactæ sunt, extendi poterit. Vid. Clariss. D. Franciscus Josephus Michaël Einhorn p. m. in *dissertat. de Justitia sect.*
19 1. §. 9. *num.* 85. *& seqq.* Et quis facilè sibi imaginetur, aves, in aëre circumvolitantes, jam comprehendi sub eminenti dominio alicujus Principis, quòd per illius territorium volaverint, nec tamen longâ aut brevi manu sint captæ? Potiùs nihilo secius hac in re Moralistarum judicio me subjicere, quàm decidere quidpiam, volo.

QUÆSTIO III.

Utrùm res inventa possit mediante præscriptione in dominium emptoris irrevocabiliter transire?

20 Profundè simul & argutè præsentem quæstionem discurit Clariss. D. Herz *d. p.* 2. §. 2. *num.* 28. *& seqq.* Quoniam verò in *hoc cap. num.* 74. affirmativam insinuavi, dicendô, quòd inventor, si, adhibitâ morali diligentiâ, dominum investigare non potuit, rem inventam possit retinere, & quidem irrevocabiliter, si tempus, ad præscriptionem sufficiens, accedat: hinc, ut assertioni huic fidem majorem faciam, probare necessum habeo, omnia præscriptionis requisita hic concurrere posse. Igitur incipiendò à bona fide, eam conciliat pru- 21 dens dictamen, quô inventor, dominô post sedulam inquisitionem non comparente, judicat, se rem inventam justè detinere: innixus siquidem opinioni communi & tutæ Theologorum potest se practicè resolvere, quòd securâ conscientiâ possit insistere rei, cujus dominus ignoratur. Deinde 22 titulus, qui aliàs bonæ fidei causa dicitur, geminus occurrit, puta titulus pro suo, & pro derelicto: ille quidem, dum inventor, uti mox dictum, probabiliter saltem credit, rem esse suam, in cujus domini notitiam devenire haud possit *arg. l. ult. in pr. ff. Pro suo* ibi: *usucapio rerum ex aliis causis concessa interim propter ea, quæ nostra existimantes, possideremus, constituta est, ut aliquis litium finis esset*; ille verò, ex quo non sinè ratione exi- 23 stimat, eum, qui in rem deperditam non meliùs inquirit, illam pro derelicta habere: sicut ergo existimata seu præsumpta rei derelictio in nostris principiis titulum quasi primævum usucapioni subministravit; ita etiam pro titulo secundario seu derivativo non ineptè deserviet. Ad hæc, quamvis pos- 24 sessio rei inventæ ab initio sit impropria, & ad eum ferè modum, quô depositarius possidet; postquàm tamen, morali adhibitâ diligentiâ, factaque indagatione publicâ & privatâ, nemo, qui dominum se profiteatur, se offert, ex præfato titulo pro suo & pro derelicto incipit possidere propriè cum opinione domini: posse enim causam possessionis mutari, si titulus alius ab extrinseco superveniat, deducitur ex *l. cum nemo* 5. *Cod. de Acquir. possess.* De tem- 25 pore demum anxii esse non debemus, quando res trita est, res mobiles usucapi trienniô, initium capiente, ubi præscribens possessionem propriam nactus est.

Dices I. in *l. Pompenius* 44. *ff. de A. R. D.* decidi- 26 tur, porcum, à lupo raptum, sed illi ab alio rursus ereptum, *nostrum manere, quàmdiu recuperari possit*: eripientem verò, si mihi porcum ereptum restituere detrectet, & furti & ad exhibendum teneri, & porcum vindicari posse.

Resp. non solùm latam disparitatem inter porcum 27 raptum, & gemmam v. g. inventam intercedere, sed etiam ad nostrum propositum *cit. l.* malè quadrare, dum & nos admittimus, rem perditam nostram manere, quàmdiu recuperari possit; præscriptione autem ab inventore completâ, non ampliùs potest recuperari, nec nostra manet.

Dices II. in *l. interdum* 21. §. 1. *ff. de A. vel A. P.* 28 Javolenus, *quod ex naufragio*, ait, *expulsum est, usucapi non potest: quoniam non est in derelictis, sed deperditis. Idem juris* (subdit in §. 2.) *esse existimo in his rebus, quæ jactæ sunt: quoniam non potest videri id pro derelicto habitum, quod salutis causâ interim dimissum est.* Igitur res, etiam à viatore perdita, non censebitur esse in derelicto.

Resp. res, è navi jactas, cum fortuitò amissis per 29 *cit. l.* in eo æquiparari, quòd nec hæ nec illæ ab inventore præscribi valeant, si usucapionem mox inchoare velit; at, si velit illam inchoare, postquàm in dominum non perfunctoriè, sed sedulò inquisivit, & nullum invenit, utræque ex titulo pro derelicto possideri, &, transactô legitimô tempore, præscribi possunt. Indeque, quod dixit Ul- 30 pianus in *cit. l. Pomponius* 44. *ff. de A. R. D.* ejectum vel naufragio amissum *non statim nostrum esse desinere*, non dixit sinè ratione; tacitè insinuaturus, desi-

nere esse nostram suo tempore, si nempe, ut memini, præscriptio omnibus numeris fuerit absoluta.

31 Dices III. *nemo potest pro derelicto usucapere, qui falsò existimaverit, rem pro derelicto habitam esse;* prout enuntiat Julianus in *l. nemo 6. ff. Pro derelicto.* At in nostra hypothesi inventor falsò existimat, rem pro derelicta fuisse habitam, dum verus rei dominus non præsumitur, suum jactare voluisse. Ergo &c.

32 Resp. ex *num.* 21. *& seqq.* in nostra hypothesi inventorem non falsò, sed probabiliter & prudenter existimare, quòd verus rei dominus, in cujus notitiam deveniri non potuit, de rei recuperatione desperans, eam habeat pro derelicta. Quæ responsio confirmatur ex deductis in *lib. 1. tr. 2. cap. 2.* à *num.* 37.



CAPUT III.

De Speciebus Dominii.

Species Dominii permultas attulimus in priori *Cap. Sect.* 1. §. 3. Lubet ex illis seligere, quæ longiori dispectione & tractatione videntur dignæ.

SECTIO I.

De Dominio Universali & Particulari.

SUMMARIA.

1. *& seqq. Explicatur Dominium universale in hæreditate; & 3. ac seq. In Bonorum possessione.* 5. *& 6. Explicatur Dominium particulare.* 7. *Utriusque tituli & causæ remissivè tanguntur.* 8. *Ex Dominio Universali descendit petitio hæreditatis.* 9. *Est actio Universalis.* 10. *& seqq. Purè realis.* 14. *Bonæ fidei.* 15. *& seq. Datur hæredi.* 17. *& seq. Adversùs illum, qui pro hærede vel possessore possidet.* 19. *Item adversùs successores universales.* 20. *& seqq. Circa successores particulares adhibetur distinctio.* 25. *Petitur in ea, ut quis hæredes declaretur.* 26. *& seqq. Ac res hæreditariæ restituantur.* 29. *& seq. Ostenditur diversitas petitionis hæreditatis.* 31. *Ex Dominio particulari descendit Rei vindicatio.* 32. *Est actio realis.* 33. *& seqq. Quâ rem nostram corporalem.* 36. *& seqq. Ab ejus possessore.* 40. *Repetimus.* 41. *In repetitione probandum Dominium, & res designanda.* 42. *Quô facto, res jubetur restitui.* 43. *Durat rei vindicatio, quàmdiu Dominium.* 44. *Directa soli Domino conceditur.* 45. *& seqq. Utilis datur etiam aliis.*

§. I.

De Natura Dominii Universalis & Particularis.

Dominium Universale descriptum est 1
in *cap.* 2. *n.* 41. quod pro objecto habet universitatem jurium & bonorum, puta hæreditatem, bonorum possessionem &c. Est enim hæreditas totum quoddam collectivum, & significat universitatem rerum & jurium, quæ defunctus habuit, scilicèt res, corporales & incorporales, commoda & incommoda, jura activa & passiva, realia & personalia *l. mere nostræ* 8. *in princ. ff. de A. vel O. H. l. nihil est aliud* 24. *l. pecuniæ* 178. §. 1. *l. bonorum* 208. *ff. de V. S. l. hæreditas* 62. *ff. de R. J.* Lauterbach ad *tit. ff. de Hæred. petit.*
§. 1. Et hinc etiam Jus seu Dominium, quod 2
hæredi competit in hæreditate, universale est, seu est Jus reale, quô hæreditas, sive illa rerum universitas, à defuncto relicta, alicujus propria est, & ex quo quis hæres, sive universitatis illius dominus dicitur §. *sui autem* 2. §. *ult. Inst. de Hæred. qual. & differ. l. licet* 10. §. *ff. de Hæred. petit. l. in suis* 11. *ff. de Lib. & posth. l. his verbis* 48. *in pr. ff. de Hæred. inst.* Lauterb. *d. l.* Struv. *exerc. ad pand.* 10. *th.* 42. Miller in *not. ibid. th.* 49.

Eadem est ratio bonorum possessionis: 3
nam & hæc includit universitatem bonorum & jurium, penes defunctum existentium *d. l. bonorum* 208. *ff. de V. S.* eò quòd nihil aliud sit, quàm hæreditas Prætoria, seu Jure Prætorio, quatenùs Civili contradistinguitur, delata *l. hæreditatis* 138. *ff. d. t. l. bona autem*
3. *in princ. ff. de Bonor. possess.* Eaque propter 4
etiam hæres Prætorius, seu bonorum possessor, consequitur Jus Universale seu Dominium hæreditatis sibi delatæ *l. bonorum* 1. *l. in omnibus* 2. *ff. d. tit. de Bonor. possess.* junctô §. *aliquando* 1. *Inst. eôd.*

Dominium Particulare in *cit. cap.* 2. *n.* 41. 5
definitum est, quod pro objecto habet rem singularem ac determinatam, v. g. domum, agrum, vestimentum &c. Quòd si res plures sint, sed tamen ad constituendum unum totum à natura vel arte destinentur, sicuti v. g. est grex, constans ex pluribus v. g. capitibus ovium, aut domus, ex variis partibus, lignis, lapidibus &c. composita, per modum rei singularis considerantur, atque illarum nomine Dominium singulare censetur competere *arg. l. post actiones* 1. §. *ult. l. Marcellus*
3. *in pr. ff. de R. V.* Hocque Dominium, juxta 6
frequentiorem acceptionem in Jure, non qualescunque res singulares, sed corporales ac sensibiles agnoscit pro objecto, ve-

veluti

luti colligitur ex *l. loci corpus* 4. *in pr. ff. Si servit. vind. l. qui bona* 13. §. 1. *l. eorum* 29. *in pr. ff. de Damno inf.* Struv. *cit. exercit.* 10. *th.* 44. & ibi Miller.

7 Quibus ex causis acquiratur Dominium Universale? Docebit noster *tract. de Successione Hæreditaria*, tam testamentaria, quàm intestata; tum Civili, tum Prætoria &c. Quibus etiam modis acquiratur Dominium Particulare? Relucebit partim ex priori *cap. sect.* 2. *per tot.* ubi modos acquirendi naturales, ut vocant, adstruximus; partim ex tractatu de *Pactis & Contractibus*, ubi quosdam contractus Dominii translativos attingimus.

§. II.

De Petitione Hæreditatis, seu actione, quæ descendit ex Dominio Universali.

8 Ex Dominio Universali descendit hæreditatis petitio, quæ est actio universalis, purè realis, & bonæ fidei, quâ hæres agit adversùs illum, qui pro hærede vel possessore possidet, petitque, ut hæres declaretur, ac res hæreditariæ sibi restituantur. Ita D. Gletle ad *tit. Inst. de Action. n.* 22.

9 Dixi I. *actio universalis*: quod prædicatum hæreditatis petitio desumit partim ex objecto, quod est universitas jurium ex *n.* 1. partim ex causa sufficiente, seu Jure & Dominio universali ex *num.* 2.

10 Dixi II. *purè realis*. Sic enim in *l. sed etsi* 25. §. *penult. ff. de Hæred. petit.* deciditur in *verb. etsi in rem actio sit*; & supponitur in *l. legitimam* 8. *ff. eôd.* ubi hæreditas dicitur vindicari; vindicari autem propriè verificatur de actionibus purè realibus ex *cap.*2.
11 *n.*323. Ratio est: quia fundamentum & causa, ex qua descendit petitio hæreditatis est Jus in re, scilicèt Dominium Universale; nec admixtum sibi habet Jus ad rem juxta superiùs dicta in *cap.* 1. *à n.* 35. *& in cap.* 2. *n.*44. *& seqq.* qui enim hæreditatem prætendit, non se fundat in obligatione vel facto alterius, sed in Jure Dominii universalis, afferens, *hæreditatem suam esse*, id est, Jure Dominii ad se spectare *l. licet* 10. §. 2. *ff. d. t. l. post actionem* 1. §. 1. *ff. Si pars hæredit. petat.* Ergo etiam ipsa petitio hæreditatis purè realis est: cùm, quale Jus est, tanquam actionis causa, talis sit actio, tanquam effectus.
12 Vocatur equidem in *l. hæreditatis* 7. *Cod. de Petit. hæred. mixta personalis actio*, non quòd realis simul & personalis sit (secus enim evaderet sensus tautologicus, & *ly personalis* bis poneretur, semel explicitè, & semel implicitè sub *ly mixta*, ut bene notavit D. Gletle in *p.* 2. *pand. q.* 30. *sub n.* 3.) sed quòd admixtas habeat præstationes personales, quatenùs non tantum petuntur res, in hæreditate formaliter existentes, sed etiam rerum distractarum pretia, & debita à debitoribus hæreditariis jure obligationis personalis exacta *d. l. sed etsi* 25. §. *pen. l. si possessor* 31. §. *ult. ff. de Hæred. petit.* Alioquin eôdem jure liceret asserere, rei vindicationem esse actionem mixtam; eò quòd præstationes personales sibi conjunctas habeat, dum & fructuum à malæ fidei possessore distractorum pretium, & occasione rei peremptæ vel deterioratæ possessori acquisita actio Legis Aquiliæ, & omnis causa est præstanda *l. item si* 15. §. 1. *l. Julianus* 17. §. 1. *l. præterea* 20. *ff. de R. V.* Itáque contra plurimos sentiunt *cit.* Gletle & Schwendendorffer ad Eckoldt *d. t. d. Hæred. petit.* §. 4. iisque consentire videtur Perez in *Cod. cit. tit. n.* 2. 13

Dixi III. *& bonæ fidei* per textum expressum in §. *actionum autem* 28. *Institut. de Action.* & *l. ult.* §. *ult. Cod. d. t.* Quod tamen irregulare & singulare est, dum qualitas ista non realibus, sed personalibus actionibus aliàs competit. Ideò autem petitioni hæreditatis videtur annexa fuisse qualitas bonæ fidei: quia propter universalitatem objecti Judicis potestas ita credebatur dilatanda, ut posset ex æquo & bono judicare, quid, quantum, & quale in restitutionem hæreditatis veniat. Perez *cit. n.* 2. 14

Dixi IV. *quâ hæres agit.* Oportet igitur, ut, qui petit hæreditatem, hæres sit, ex toto vel ex parte, & hæredem se, si negetur, probet. An autem sit hæres ex testamento vel ab intestato; fiscus, aut privatus; primus vel secundus, seu hæredis hæres; per se, vel alium; nil interest *l. hæreditas* 1. *cum* 2. *seqq. ff. l. si putas* 6. *l. si filius familias* 10. *Cod. d. t.* Quin etiam hæreditatis emptori datur hæreditatis petitio, utilis quidem ex ipso contractu emptionis venditionis (quia, tametsi hæreditatem acquisiverit ex titulo singulari, succedit tamen in jus venditoris, & hæredis vicem obtinet *l. ei qui* 54. *in pr. ff. d. t. l. si cum emptore* 16. *ff. de Pact. l. venditor* 2. §. 18. *ff. l. emptor* 5. *Cod. de Hæred. vel act. vendit.*) directa verò per cessionem seu mandatum venditoris datur *d. l. emptor* 5. Perez *cit. l. n.* 5. 15 16

Dixi V. *adversùs illum, qui pro hærede vel possessore possidet.* Is itaque, qui convenitur hæreditatis petitione, debet hæreditatem vel partem ejus, quamvis minima sit, possidere, nô quomodócunque, sed vel sub titulo hæredis, fortè quòd probabiliter se putet, hæredê esse, aut dolosè se fingat hæredem; vel sub titulo possessoris, qualis est, qui nullum hæredis titulum, aut manifestè nullum, allegat, sed interrogatus, cur possideat, respondêt, quia possideo *l. regulariter* 9. *l. pro hærede* 11. *cum* 2. *seqq. ff. de Hæredit. petit.* Lauterbach *ibid.* §. 11. Sicut autem in cæteris Juris articulis posside- 17 18

re

re censetur, qui dolô rem possidere desiit *l. ad ea* 157.
§. 1. *ff. de R. J.* ita etiam in præsenti *l. nec ullam* 13. §. 2.
& 14. *ff. de Hæred. petit.* Et, sicut in rei vindicatio-
ne pro possidente reputatur, qui se possessorem,
ignorante adversario, malitiosè fingit, *l. is qui* 25. &
2. *seqq. ff. de R. V.* sic etiam in petitione hæreditatis
d. l. nec ullam 13. §. 13. *l. qui se liti* 45. *ff. de Hæred. pe-
tit.* Struv. *exercit. ad pand.* 10. *th.* 48. Stryck de *Act.*
19 *forens. sect.* 2. *membr.* 3. §. 5. Quoad horum successores
distinguitur inter universales & singulares. Universa-
les indistinctè tenentur hæreditatis petitione, sive sci-
verint qualitatem possessionis ex parte suorum ante-
cessorum, sive nescíverint *d. l. nec ullam* 13. §. 3. & 11.
20 *ff. d. t.* De singularibus distinguendum existimo inter
petitionem directam & utilem. Directa non datur per
tit. l. nec ullam 13. § 8. *ff. l. hæreditatem* 7. *Cod. d. t.*
quia possessor singularis, quiscunque sit, non negat
directè Jus hæreditarium, sed rem hæreditariam. Uti-
21 lis quandoque datur, quandoque non. Datur, si pos-
sessor hæreditatem malâ fide comparaverit juxta tex-
tus in *d. l. nec ullam* 13. §. 8. & 9. *ff. l. post motam* 2.
Cod. d. t. tunc enim indirectè saltem Jus hæredita-
rium impugnare, & pro possessore possidere videtur,
sicut qui hæreditatem titulô manifestè nullô compa-
22 ravit *d. l. nec ullam* §. 1. Non datur, si possessor hæ-
reditatem aut ejus partem bonâ fide comparaverit *d.
l. post motam* 2. in *fin.* & *arg l. hæredes* 25. §. 7. *l. si quid*
45. *in pr. ff. Famil. hercisc.* ubi, quæ à cohærede titulô
singulari possidentur, negantur in divisionem hæredi-
tatis venire; sicq; nec in petitionē hæreditatis veniēt:
quia, qui titulô singulari possidet, nec directè nec in-
directè movet hæredi quæstionē de Jure Dominii hæ-
reditatis, sicut ille, qui pro hærede vel possessore pos-
sidet: adeòque actio hæreditaria nequit adversùs eum
23 institui. Nisi forsitan hæres aliter hæreditatem sinè
molestia vel incommodo non possit consequi: tunc
enim contra possessorem datur actio utilis, non qui-
dem quoad effectum (in effectu namque non differt
à rei vindicatione) sed quoad objectum tantùm, ut
scilicèt unicâ actione quoad totam hæreditatem re-
stituendam conveniatur, nec singularibus & multipli-
catis judiciis iteratò divexetur *d. l. nec ullam* 13. § 4.
& *seqq. d. l. mota* 2. in *f. l. penult. Cod. in quib. caus. cess.
longi temp. præscript.* Ita ferè Brunnem. ad *cit. l. mota*
2. & *l. hæreditatem* 7. *Cod. de Petit. hæred.* Lauterbach
cit. tit. ff. §. 12. & *seq.* & ex parte D. Gletle *p. 2. pand. q.*
24 15. *n.* 4. Hunc in finem in *l. cogi* 11. *Cod. de Petit. hæred.*
statutum est, ut possessor hæreditatis edat titulum
suæ possessionis; indeque perquàm utile & proficuum
erit hæredi, si priusquàm actionem informet, interro-
get ex possessore, quònam titulô possideat? Stryck de
Action. forens. sect. 2. *membr.* 3. §. 4.

25 Dixi VI. *petitque, ut hæres declaretur.* Cùm enim
per hæreditatis aditionem quis hæres efficiatur *l. hæ-
res* 37. *l. hæres quandoque* 54. *ff. de A. vel O. H. l. omnia
ferè* 193. *ff. de R. J.* per ejus petitionem non cupit hæ-
res effici, sed solùm declarari. Miller ad Struv. *exercit.*
10. *th.* 52. *lit. a.*

26 Dixi VII. *ac res hæreditariæ sibi restituantur.* Igitur
restituendæ sunt omnis generis res, quæ penes defun-
ctum erant tempore mortis *l. item videndum* 18. §. *ult.
l. & non* 19. *in pr.* & §§. *seq. ff. de Hæred. petit.* item quæ
hæreditati post mortem quacunque ea causâ accesse-
runt *l. item veniunt* 20. §. 3. *ff. eôd.* quin & rerum ven-
ditarum pretia, debita à creditoribus hæreditariis so-
luta, & actiones noviter acquisitæ *l. sed etsi* 25. §. 18.
27 *l. illud quoque* 40. §. 2. & *seq. ff. d. t.* Quoad fructus est
differentia inter possessorem bonæ & malæ fidei. Ille
restituit fructus extantes, & consomptos, in quantum
ex iis tempore rei judicatæ locupletior factus inveni-
28 tur *d. l. sed etsi* 25. §. 11. & *seq. ff. d. t.* Iste tenetur omnes
fructus extantes & consumptos, perceptos & perci-
piendos restituere *d. l. sed etsi* 25. §. 4. & 5. *seqq.* &, si
prædo fuerit, aut fur, tenetur etiam præstare casum
fortuitum, & eorum, quæ casu perierunt, æstimatio-
nem solvere *l. si pro fure* 7. §. *ult. l. in re* 8. *in princ. ff.
de Condict. furt. l. ult. Cod. eôd.* Latè Struv. *d. exercit.*
10. *th.* 54. & *seqq* Miller *ibid.* Lauterbach §. 16. & *seq.*

Porrò hæreditatis petitio vel est simplex vel qua- 29
lificata. Simplex vel est directa, & tum Civilis, aut
prætoria seu bonorum possessoria; vel obliqua,
seu fideicommissoria, de qua *tit. ff. de Possess. & Fi-
deicommiss. hæred. petit.* Qualificata vocatur aliô
nomine querela inofficiosi, de qua *tit. Inst. ff. &
Cod. de Inoff. testam.* Qualiscunque tamen sit, semper 30
in effectu videtur eadem *arg. l. Papinianus* 8. §. 8.
l. qui de inofficioso 20. *ff. de Inoff. testam. l. per quam* 2. *ff.
de Posses. hæredit. petit. l. quæ actio* 2. *ff. de Fideicommiss.
hæred. petit.* Nisi quòd simplex ex speciali privilegio
triginta annis duret *l. hæreditatis* 7. *Cod. de petit. hæ-
redit.* qualificata verò post quinquennium expiret *l.
si quis* 34. *in fin. Cod. de Inoff. testam.*

§. III.

De Rei vindicatione, velut actione, quæ descendit ex Dominio particulari.

Ex Dominio particulari descendit Rei vindicatio, 31
quæ, si pressius juxta *num.* 6. accipiatur, definitur à
D Gletle ad *tit. Inst. de Action. num.* 24. quòd sit actio
realis, quâ rem nostram corporalem ab ejus possessore
repetimus.

Dixi I. *actio realis.* Nam ejus fundamentum & cau- 32
sa est Jus in re, seu Dominium ex dictis.

Dixi II. *quâ rem nostram corporalem.* Res enim 33
corporalis in sensu strictissimo fundat Dominium ex
d. num. 6. & vindicatio rei in rigorosa Juris conside-
ratione, tendit ad solam rem corporalem peten-
dam ex *cap.* 2. *num.* 386. Addere potuissem, *rem
singularem*; quod vocabulum ex *num.* 5. manet ex-
plicatum.

Dixi III. *ab ejus possessore*; cujus nomine non solùm 34
intelligitur civilis & proprius, sed etiam naturalis ac
improprius, quicunque scilicèt rem detinet, & ejus
restituendæ facultatem habet *l. officium* 9. *ff. de R. V.*
etiamsi post litem contestatam eam habere cœpe-
rit *l. sin autem* 27. §. 1. *ff. eôd.* quamquàm, si impropriè 35
tantùm & alienô nomine quis possideat, actio-
nem & judicium evitare possit, authorem suum no-
minandô *l. si quis.* 2. *Cod. Ubi in rem actio &c.* Am- 36
pliùs etiam possidere creditur, qui dolô desiit pos-
sidere *l. sin autem* 27. §. 3. *l. qui petitorio* 36. *in pr.
ff. d. t.* adeò ut, si actor ab ipso æstimationem rei
consecutus fuerit, adhuc contra tertium & ve-
rum rei possessorem agere, remque vindicare non
probibeatur; licèt à contrario, si priùs rem à vero 37
possessore receperit, nequeat à desinente possidere
æstimationem petere *l. stichum* 95. §. 5. *ff. de Solut.*
quia rei æstimatio, non autem æstimationi res ines-
se censetur *l. tantum* 88. *ff. de V. S.* Ulterius pos- 38
sidere, judicatur, qui, actore nesciente, per
mendacium se obtulit liti, tanquam possessor,
& litem contestatus est *l. si is* 7. *ff. de R. V.* Nam
& iste non aliter convenitur quoad æstimationem, ac
qui dolô possidere desiit, de quo statim egimus.
Contra possessoris hæredes datur rei vindicatio, 39
non quatenùs hæredes sunt, sed quatenùs pos-
sident: ut adeò, si unus solùm possideat, solus is con-
veniatur *l. si in rem* 42. *l. si possessor* 55. *ff. d. tit.* quia rea-
les actiones inter hæredes non dividuntur *arg. l. ult.
Cod. Si unus ex plur. hæredib.* Lauterbach ad *cit. tit.
ff.* §. 14.

Dixi IV. *repetimus.* Ubi tamen ex parte repeten- 40
tis seu vindicantis cumprimis est probandum Do-
minium; in qua probatione si defecerit, possessor
absol-

absolvitur *l. ult. Cod. de R.V.* Sufficit autem, Do-
minium, lite jam pendente, supervenisse, si actor
in Dominio generaliter se fundaverit, aut illud ex
causa de præterito accesserit; secus, si in speciali
titulo Dominii v.g. emptione, legato, se fundave-
rit, & illud ex causa de præsenti accesserit juxta
cap. Abbate 3. *de Sentent.& re judic. in* 6. Gletle *p.* 2.
Pandect. quæst. 16. *n.* 3. Deinde res designanda est,
41 quæ, quanta, & qualis sit *l. si in rem* 6. *l. in specia-
li* 73. *in pr. ff. d.t.* item & possessio ex parte rei secun-
dùm dicta in *num.* 34. quam, si reus habere ne-
get, & mendacii convincatur, incontinenti restitue-
re debet actori *l. ult. ff. eôd.* non aliter eandem re-
cuperaturus, ac si in petitorio Dominium probaverit
Nov. 18. *cap.* 10. Lanterb. *d.t.* §. 20.
42 Factâ sic probatione, possessor jubetur rem cum
fructibus (de quibus in *cap. ult.* pleniùs differemus)
& omni causa restituere *l. si res mobilis* 10. *& seqq.*
usque *ad l. prætereà* 20. *ff. d.t.* Cui jussui si possessor
non statim paruerit, res possessor militari manu extor-
quetur; &, si dolô fuerit dimissa possessio, sinè
fine & termino juretur in litem; &, si sinè dolo,
condemnatur ad interesse actori præstandum *l. qui
restituere* 68. *ff. d.t.* Ideòque rei vindicatio est actio
arbitraria *arg.* §. *prætereà* 31. *Instit. de action.*
43 Durat hæc actio, quàmdiu durat Dominium;
hoc si fuerit amissum per interitum, alienationem,
aut præscriptionem rei, amittitur per consequentiam
rei vindicatio.
44 Petes: detùrne rei vindicatio soli domino?
Resp. directam, quæ descendit ex Dominio, soli
domino competere, veluti patet ex terminis; &
clarè traditur in *l. si ex ea* 6. *Cod. de R.V. l. qui alie-
na* 8. *Cod. Si quis alteri vel sibi &c.* dum ibidem decer-
nitur, ne quidem illi, cujus pecuniis ab alio res
45 empta fuit, vindicationem competere. Utilis ve-
rò ex benigna interpretatione nonnunquam datur
alii, quàm domino. Sic enim utilis vindicatio I.
conceditur pupillis, Ecclesiis, minoribus, ad
vindicandas res, ipsorum pecuniis emptas à tuto-
re, administratore, vel curatore *l. etsi tutores* 2. *Cod.
Quando ex facto tutor.* & *arg. l. ut inter* 23. §. 1.
Cod. de SS. Eccles. junctô *cap. fixum* 4. *XII. q.* 2. *cap.
46 Presbyter* 2. *cap. inquirendum* 4. *de Pecul. Clericor.* II.
conceditur uxori & militi, quando pecuniis illorum
res fuit comparata *l. uxor marito* 55. *in fin. ff. de Do-
nation. inter vir. & uxor. l. si ut proponis* 8. *Cod. de R.V.*
47 III. conceditur cessionario, donatario, vel emp-
tori cui actio realis cessa, donata, vel vendita fuit
l. emptor 5. *l. postquam* 7. *l. ult. Cod. de Hæredit. vel
action. vend.* Struv. *exercit.* 11. *ad pand. th.* 6. & ibi Miller
in *not. per tot.*

SECTIO II.

De Dominio Directo & Utili.

SUMMARIA.

48. *& seq. Dominii Directi & Utilis in feuda explana-
tio.* 50. *& seqq. Effectus Dominii Directi subjiciun-
tur.* 54. *& seqq. Effectus Utilis Dominii ostenduntur.*
58. *& seqq. Ex Dominio Directo competit Domi-
no feudi rei vindicatio directa.* 62. *Vasallo com-
petit utilis rei vindicatio.* 63. *& seq. Dominium
feudale potest acquiri præscriptione.* 65. *& seqq.
Regulariter tempus* 30. *annorum requiritur.* 69.
Contra Ecclesiam 40. *anni desiderantur.* 70. *Do-
minium Directum & Utile in emphyteusi adstrui-
tur.* 71. *& seqq. Effectus Dominii Directi* 74.
*& seqq. Quò refertur alienatio, de qua latius
agitur.* 80. *& seqq. Effectus Dominii Utilis.* 84. *&
seq. Domino Directo rei vindicatio directa;* 86. *&
seqq. Emphyteutæ utilis conceditur.* 87. *Emphy-
teusis acquiritur præscriptione ordinaria.* 88. *& seq.
Dominium Directum & Utile in superficie describi-
tur.* 90. *& seq. Effectus Dominii Directi.* 92. *& seqq.
Effectus Dominii Utilis.* 95. *& seq. Constitutio Juris
Superficiarii.*

§. I.

De Dominio Directo & Utili in Feudo.

DOminium Directum & Utile quoad existen- 48
tiam & essentiam genericè probatum & defini-
tum dedimus in *cap.* 2. *à n.* 29. Superest, ut illud
in specie contueamur, & primitus quidem in Feu-
do. Enimverò, si res immobilis aut æquipol- 49
lens cum obligatione fidelitatis aut servitiorum ali-
cui detur in Feudum, dans retinet Dominium
Directum, seu proprietatem, eôque nomine Domi-
nus Directus salutatur *tit.* 8. §. *rei tit.* 23. *Feud.* 2. acci-
piens verò nanciscitur Dominium Utile, & Vasallus
appellatur *dd.* textibus.
Vi Dominii Directi competit Domino I. facultas, 50
ut sine illius assensu nequeat feudum alienari; &,
si alienatum fuerit, ab ipso revocari possit *tit.*
40. *in pr.* §. *prætereà tit.* 55. *in pr. Feud.* 2. Quam-
quàm nec ipse Dominus sinè voluntate Vasalli feudi
proprietatem alienare valeat *d. tit.* 55. §. 1. ✠. *præte-
reà tit.* 34. §. 1. *in pr. Feud.* 2. II. habet Dominus 51
Vasallum obligatum, ut in recognitionem Dominii
Directi petat renovationem investituræ, si vel perso-
na Domini, vel persona Vasalli mutetur *tit.* 3. *tit.*
24. *tit.* 40. *in pr. Feud.* 2. III. habet Dominus obstric- 52
tum Vasallum, ut in recognitionem ejusdem Domi-
nii præstet fidelitatem, & servitia *tit.* 5. *Feud.* 1. *tit.* 3.
5. 6. 7. 54. *Feud.* 2. IV. Recuperat Dominus Utile 53
Dominium, quando id Vasallus ex culpa seu fe-
lonia omittit. *tit.* 23. 24. 27. 37. 55. §. 2. *Feud.*
2. Nisi, ut alibi nempe in *tr. seq. de Pact. & Con-
tract. cap.* 2. *sect.* 4. deducetur, ad agnatos de-
volvatur.
Vi Dominii Utilis competit Vasallo potestas, 54
rem, in feudum concessam, tanquam suam (salvâ il-
lius substantiâ) tractandi, meliorandi, ad usum &
utilitatem suam aptandi, actiones ejus nomine tum
intentandi tum suscipiendi *tit.* 8. *in pr. tit.* 43.
Feud. 2. II. potest Vasallus omnes fructus, in re feu-
dali existentes, tam naturales quàm industriales 55
percipere; quin imò fructus ad eundem, seu Domi-
nium Utilem, pertinent, tametsi ab alio fuerint à cor-
pore separati per *cit. tit.* 8. *in princ.* ✠. *rei autem tit.* 23.
Feud. 2. *& arg. l. usufructu* 7. §. 1. *& 2. l. arboribus* 12. §.
ult. ff. de Usufruct. III. non potest quidem rem feuda- 56
lem, absque consensu Domini & Agnatorum, alie-
nare *tit.* 40. *in pr.* §. *prætereà tit.* 50. *tit.* 55. *in pr.
Feud.* 2. potest nihilo minùs alium in re feudali sub-
infeudare, dummodò sincerè nec in fraudem Le-
gis, alienationem prohibentis, agat, nec aliis condi-
tionibus, quàm ipse feudum acceperit, id in alium
transferat *tit.* 9. *in pr. tit.* 34. §. 2. *d. tit.* 55. *in pr.* ✠. *cal-
lidis Feud.* 2. Potest etiam jus seu commoditatem
percipiendi fructus alteri locare, si rursus fideliter
& sinè dolo id faciat *d. tit.* 9. §. 2. IV. aliquando 57
potest ipsam proprietatem in feudo consequi, quan-
do nimirum Dominus talem culpam aut infidelitatem
erga Vasallum admittit, ob quam, si Vasallus eâ-
dem se contaminaret, Utili Dominiô privaretur *tit.*
26. §. 5. ✠. *dominô committente &c. Feud.* 2. Conferan-
tur Vultejus de *Feud. lib.* 1. *cap.* 10. *n.* 28. *cum* 3.
seqq. & n. 137. *cum plur. seqq.* Struv. in *Syntag. Jur.
Feud. cap.* 12. *per tot.*

Nasci-

58 Nascitur ex Dominio Directo directa rei viodicatio, quâ Dominus Directus potest rem feudalem à quovis possessore, exceptò Vasallô, repetere, *arg. tit.* 8. §. 2. *& tit.* 23. *Feud.* 2. neqoe enim à Domino directo separari potest directa vindicatio, tanquam proprietas eidem inseparabiliter inhærens. Struv.
59 *d. l. cap.* 16. *th.* 2. *num.* 3. Nec poterit is, qui feudum possidet, Dominum repellere per exceptionem, quòd Utile Dominium non habeat: nam ista exceptio, cùm sit de jure tertii, non potest excipienti prodesse, Rosenthal de *Feud. cap.* 12. *con-*
60 *clus.* 12. *num.* 49. Si tamen io vindicatione Dominus cum Vasallo concurrat, hic illi præfertur, sicut enim Dominium Utile, quod habet Vasallus, pro eo tempore præfertur quoad exercitium Dominio Directo; sic etiam quoad vindicationem. Vultejus de *Feudis l.* 2. *cap.* 1. *n.* 19. Stryck in *tract. de Action.*
61 *forens. sect.* 2. *membr.* 1. §. 13. Idcircò formata superiùs exceptio, quòd vindicatio contra Vasallum non competat Domino, suapte natura firmatur; nisi supponamus casum, quò feudum extinctum, & jus Vasalli resolutum est. Vultejus *d. l. num.* 33. Schrader. *de Feud. part.* 9. 2. *part. princ. sect.* 9. n. 22. *& seqq.*

62 Ex Dominio Utili nascitur utilis rei vindicatio, quâ Vasallus rem feudalem à quovis possessore, etiam Domino Directo, repetere potest. Textus in *cit. tit.* 8. *in pr. v. rei autem Feud.* 2. sicque in Camera Imperii judicatum refert Vultejus *d. l.* n. 18.

Si petas: quomodò Dominium feudale quæratur?

63 Resp. præter investituram, de qua in *cit. tr. de Pact. & Contract. cap.* 2. *sect.* 4. superesse duos modos, successionem ab intestato, quam examinatam reperies in *tract. de Success. hæred. p.* 2. *cap.* 3. & præscriptionem, cujus expressa fit mentio in *tit.* 26. §. 4. *Feud.* 2. ibi: *si quis per* 30. *annos rem aliquam ut feudum possedit, & servitium Domino exhibuerit, quamvis de ea re non sit investitus, præscriptione tamen* 30. *annorum se tue-*
64 *ri potest.* Procedit itaque Domini feudalis præscriptio tam ex parte Vasalli, quoad Dominium Utile contra Dominiom, casu quô Vasallus rem, aliunde pertinentem ad Dominum, per 30. annos ut feudalem possidet, & servitia præstat; quàm ex parte Domini quoad Dominium Directum contra Vasallum, casu quò Vasallus ex re sua propria Domino petenti per 30. annos exhibet servitia. Rosenthal de *Feud. cap.* 6. *conclus.* 77. n. 1.

65 Nec opponere licet, præscriptionem vel omninò non posse fundamentum habere, quòd actus meræ sit facultatis, petere vel exhibere servitia feudalia; vel saltem præscriptionem ordinariam seu 30. annorum inter præsentes sufficere *arg. l. ult. Cod.*
66 *de Præscript. longi temp.* Enimverò quoad primum negatur, exhibitionem servitiorum, sub titulo & nomine Vasalli longissimô tempore uniformiter continuatorum, actibus meræ facultatis accenseri: consurgit namque justissima præsumptio, talia servitia ex obigatione Vasallitica & non ex mera libertate præstita fuisse *arg.* eorum, quæ scripta sunt in *Lib. I. tract. de Præscript. cap.* 4. *à num.* 74.
67 Quoad secundum recitatus textus ex *tit.* 26. §. 4. recessum oimis apertum fecit à præscriptione rerum allodialium, Jure Communi cæteroquin introductâ; fortassis ideò: quia titulus, ad præscriptionem, loogi temporis aliàs requisitus, in feudi præscrip-
68 tione rariùs occurrit. Et licèt in *tit.* 87. *Feud.* 2. sermo sit de præscriptione 10. annorum: attamen casus ibidem longè diversus proponitur, quando scilicèt Dominus Directus Vasallum in re aliena investivit: tunc enim, sicut investiens adversùs verum rei dominum præscribit jus Dominii Directi; sic Vasallus, titulò investituræ munitus, jus Dominii Utilis præscribit. At casus noster est conceptus de feudo, in quo citra investituram, sicque sinè titulo, jus Dominii feudalis præscribitur.

An autem in præscribendo feudo Ecclesiastico 69
sufficiant 30. anni, vel potiùs 40. requirantur? Apud Feudistas hæret in ambiguo. 30. annos sufficere vult Vultejus *lib.* 1. *cap.* 9. *num.* 8. cum citatis: eò quòd Jus feudale in *cit. text.* non distinguat inter feudum Ecclesiasticum & Sæculare. 40. annos meliùs requirunt Schrader de *Feud. p.* 4. *cap.* 5. *n.* 17. Rosenthal de *Feud. cap.* 6. *conclus.* 78. n. 7. Mynsing *cent.* 4. *obs.* 29. *n.* 3. Clariss. D. de Chlingensperg de *Feud. cap.* 5. *n.* 16. ex ratione: quòd credibile non sit, minorem præscriptionem Jure Feudali adversùs Ecclesiam esse concessam, quàm Jure Canonico & Civili: sic enim privatus quilibet ejusdem favoris & conditionis existeret, cujus Ecclesia.

§. II.

De Dominio Directo & Utili in Emphyteusi.

In Emphyteusi non minùs quàm in feudo reperi- 70
re licet Dominium Utile & Directum. Nam, quando res immobilis alicui cum obligatione conceditur, ut in recognitionem Domini canonem annuum solvat, remanet concedenti Dominium Directum (quod aliquando *Dominium* simpliciter aut *proprietas* appellatur) & Dominium Utile (quod etiam subinde *Jus Emphyteuticarium* nuncupatur) transfertur in accipientem. Textus in §. *adeò autem* 3. *Instit. de Locato & Cond. l. agri* 1. §. 1. *ff. Si ager vectigal. l. si domus* 71. §. *penult. & ult. ff. de Legat.* 1. *l. Jus emphyteuticarium* 1. *l. ult.* in *princ. Cod. de Jure Emphyteut.*

Propter Dominium Directum I. Dominus Emphy- 71
teutam habet obligatum, ut canonem annuum seu pensionem (quam olim *vectigal* dicebant *d. l. agri* 1. *in princ. ff. Si ager vectigal.* & certis temporibus *laudemium*, seu quinquagesimam partem pretii in recognitionem Domini Directi præstet *d. l. ult. & l. in Emphyteuticariis* 2. *Cod. de Jure Emphyteut.*
II. habet Dominus Directus jus revocandi prædium 72
emphyteuticum, si vel tempus, in contractu Emphyteutico præfinitum, fuerit elapsum, aut Emphyteuta pœnam caducitatis incurrat *d. l. in Emphyteuticariis* 2. nec tenetur Emphyteutæ propter meliorationes ordinarias, quas ex natura contractûs facere obstringitur, satisfacere per *d. l.* 2. *& Novell.* 7. *cap.* 3. §. 2. licèt aliud sit de extraordinariis. Lauterbach ad *cit. tit. ff.* §. 22. III. potest ipsemet Domious, 73
Emphyteutâ non consultô (salvô tamen, quod habet, jure) rem Emphyteuticam alienare: neque enim ex Jure vel natura Emphyteuseos ostendi potest prohibitio, quâ Dominus Directus alienandi potestate, quâ pollebat ante constitutionem Emphyteuseos, post constitutionem privetur. Struv. *exercit. ad pand.* 11. *th.* 67. Miller *ibid. in not. lit. d.*
IV. habet Emphyteutam obstrictum, ut, si velit 74
Emphyteusin quocunque titulô alienare, Domini consensum prærequirat. Esto enim nonnulli fuerint, qui liberam Emphyteutæ licentiam alienandi concesserunt, solâ venditione exceptâ, propter textus in *l. agri civitatum* 1. *in princ. ff. Si ager vectigal. l. Lex vectigali* 31. *ff. de Pignor. l. si domus* 71. §. *ult. ff. de Legat.* 1. Vinnius *select. quæst. lib.* 2. *cap.* 2. *circa princ. & fin.* Communior tamen & verior sententia cum Zoës. ad *tit. ff. Locati* n. 95. Fachin. *lib.* 3. *controv. cap.* 97. *& lib.* 7. *cap.* 98. Struv. *cit. exercit.* 11. *th.* 69. Miller *ibid. lit. c.* Gletle *part.* 2. *pandect. quæst.* 23. *num.* 7. requirit petitionem licentiæ, quam tamen Dominus, si contra personam Emphyteutæ novi non possit rationabilem exceptionem

nem oſtendere, negare non poteſt; &, ſi illam non
præſtiterit poſt denuntiationem alienationis intra
75 bimeſtre, valet alienatio. Ita textus perſpicuus in
ſæpe d. l. ult. Cod. de Jure Emphyteut. in cujus prin-
cipio Juſtinianus refert dubitationem Veterum de
alienatione juris Emphyteutici; moa que genera-
tim declarat, quòd, ſi nihil ſpecialiter inter Domi-
nium Directum & Emphyteutam ſuper hoc conve-
nit, *minimè liceat, ſinè conſenſu Domini meliorationes*
76 *vendere, vel jus emphyteuticum transferre.* Subji-
cit etiam in fine: *ſi autem novum emphyteutam vel
emptorem meliorationis ſuſcipere minimè Dominus ma-
luerit, & , NB. atteſtatione factâ, intra duos menſes
facere ſuperſederit: licere emphyteutæ, etiam non con-
ſentientibus Dominis, ad alios ſuum jus vel emphy-
teumata transferre. Sin autem aliter fuerit verſatus,
quàm noſtra conſtitutio diſpoſuit, jure emphyteuticô*
77 *cadat.* Nec refragantur textus in *num.* 73. citati:
quia, dum legatum & oppignorationem Emphyteu-
ſeos admittunt, non excludunt Domini conſenſum,
ſed, juxta *cit. l. ult.* velut noviorem conſtitutionem,
ſupponunt, aut ſupponere debent, ut Jura Juribus
concordentur, & textus generales ex ſpecialibus
dilucidentur.

78 In eo tamen cum *cit.* Vinnio diſcrimen inter ven-
ditionem & cæteros actus ſeu modos alienationis
agnoſco, quòd Emphyteuta, jus ſuum venditurus,
teneatur emendi prærogativam offerre Domino, &,
ſi ille juſtô pretiô comparare voluerit, Dominum
extraneo præferre; cùm tamen jus ſuum donatu-
rus, legaturus, permutaturus &c. idem facere
non teneatur: quippe cùm in *cit. l. ult.* de emendi
prærogativa ſeu jure prælationis in ſola venditione
79 ſermo ſit; ex ea fortaſſis conſideratione: quòd in
venditione nihil interſit Emphyteutæ, num Domi-
no, num alii vendat, ſi juſtum ab unoquoque pre-
tium recipiat; intereſt autem in donatione v. g. le-
gato, & permutatione: quia libentiùs quis donat
aut legat rem immobilem, quàm pecuniam, ceu
rem fluxam & lubricam, ut ſtatuat perenne ſuæ
liberalitatis monumentum: facilliùs quoque ſucce-
dit permutatio, ſi quis, comparaturus rem immobi-
lem, aliam ſimilem permutanti cedat.

80 Propter Dominium Utile poteſt I. Emphyteuta
omnes omninò fructus, & omnem utilitatem ex re
ſua, percipere *l. agri* 1. *in prin.* & §. 1. *ff. Si ager ve-
ctigal.* §. *adeò autem* 3. *Inſtit. de Locat. & conduct.*
81 II. poteſt rem Emphyteuticam meliorare, factaſque
liberè meliorationes ſeu extraordinarias, etiam finitâ
Emphyteuſi, retinere, itáque circa rem, vel eam
ſervandô vel locandô, diſponere, quantùm ſinè præ-
judicio Domini proprio commodo & utilitati deſer-
82 vit. Struv. *cit. exercit.* 21. *th.* 69. Miller *ibid. l. a.* III.
poteſt rem Emphyteuticam alteri in emphyteuſin da-
re, ſeu, quod idem eſt, ſub emphyteuſin conſtituere.
Quod, licèt fieri non poſſe, Dominô non conſultô,
ſecundùm omnes ferè ſcribentes de hac materia te-
ſtetur Alvarotus Valaſcus de *Jure Emphyteut.* q. 13.
83 n. 11. Aliud tamen arriſit Zoëſ. ad *tit. ff. Locati* n.
104. Struv. *cit. l. th.* 70. Millero *ib. l. a.* & meritò: nam,
ſi Vaſallo liceat in re feudali alium ſubinfeudare ex
n. 56. cur emphyteutæ non liceat, rem emphyteuti-
cam alii in ſubemphyteuſin dare? Eſt enim argumen-
tum à feudo ad emphyteuſin ſtringens, præſertim in
materia alienationis, in qua Vaſalli quàm emphyteu-
tæ longè reſtrictior eſt poteſtas.

84 Ex Dominio Directo fluit rei vindicatio directa,
quâ Dominus Directus rem, in emphyteuſin conceſ-
ſam, à quovis poſſeſſore (præter emphyteutam)
repetere poteſt *arg. l. ait prætor* 1. §. 4. *ff. de Superfi-
cieb.* Ab emphyteuta non poteſt aliter vindicare rem
emphyteuticam, quàm ſi jus emphyteuticum ex le-
ge conventionis aut emphyteutæ culpâ peremptum

ſit per *l. in emphyteutic.* Struv. *cit exercit.* 21. *th.* 67.
Ex Utili Dominio fluit utilis rei vindicatio quâ 85
poteſt emphyteuta ſuam emphyteuſin à quovis poſ-
ſeſſore, tametſi Dominus Directus ſit, repetere.
Textus in *l. agri* 1. §. 1. *ff. Si ager vectigal.* Lauter-
bach ad *cit. tit.* §. 19. Quòd ſi Dominus & emphy-
teuta concurrant in rei vindicatione, neutrum al-
teri præferendum, ſed quemlibet pro ratione ſui
Dominii admittendum eſſe, docuit Valaſcus de
Jure Emphyteut. q. 14. *num.* 4. Quia tamen in *n.* 86
60. Vaſallum in vindicanda re feudali Domino præ-
poſuimus, eò quòd Utile Dominium pro ſtatu præ-
ſenti ſit potius Directô: paritatis ratio ſuadet, ut
emphyteutam quoque præponamus; præterquàm ſi
poſſeſſor non tam Utile, quam Directum Domi-
nium vocaret in dubium.

Si quæras: quò pactô Dominium emphyteuti- 87
cum acquiratur?

Reſp. acquiri non ſolùm per contractum emphy-
teuticum, de quo in loco proprio; ſed etiam per
actus ultimæ voluntatis, & præſcriptionem, quæ,
ſi titulô ſit amicta, contra privatum ac laicum lon-
gô tempore perficitur; ſin titulô ſit deſtituta, longiſ-
ſimô tempore abſolvitur, prout aliàs de præſcri-
ptione rerum immobilium diſcurrere ſolemus ex *l.
ult. Cod. de Præſcription. longi temp.* Lauterbach
cit. l. §. 15.

§. III.

De Dominio Directo & Utili in Superficie.

Dominium Directum & Utile locum etiam habet 88
in Superficie, quæ nihil aliud eſt, quàm res in alie-
no ſolo poſita, vel ſupra faciem ſoli externam emi-
nens; qualis cenſetur planta & arbor in alieno hor-
to, vel ædificium in aliena area. Lauterbach ad *tit.
ff. de Superficieb.* §. 3. Itaque, ſi quid in alieno 89
ſolo vel areæ poſitum aut ædificatum fuerit, id
Superficies appellatur, ejuſque Dominium Dire-
ctum competit Domino ſoli vel areæ: quippe cùm
ſuperficies ſolo cedat *l. ult. ff. d. t. l. ſi ſupra* 28. *ff.
de A. R. D. l. ſi duo* 3. §. 7. *ff. Uti poſſidetis.* Domi-
nium Utile verò tranſit in Superficiarium *d. l. ſi duo*
3. §. 7. *l. ait prætor* 1. §. 6. *ff. de Superfic.* & *arg. l.
bonorum* 49. *ff. de V. S.* ubi ſuperficies in bonis no-
ſtris dicitur exiſtere.

Virtute Dominii Directi Dominus ſoli Superfi- 90
ciarium tenet obſtrictum, ut ſolvat in recognitionem
Dominii Directi penſionem annuam ſeu ſolarium,
pro cujus ſecuritate tacitam hypothecam in ipſa ſu-
perficie conceſſam habet *l. etiam* 15. *ff. Qui potior
in pign.* Lauterbach ad *cit. tit. de Superficieb.* §. 17.
Habet inſuper actionem realem, & directam vindi- 91
cationem tum ipſius ſoli, tum Superficiei; ſic ta-
men, ut, ſi velit experiri contra Superficiarium,
per exceptionem in factum repellatur *l. Prætor ait* 1.
§. 4. *ff. d. t.*

Virtute Dominii Utilis habet Superficiarius emo- 92
lumentum omne, plerumque jus fruendi, habitan-
di, eundi, & agendi per fundum ipſius Domini ad
rem ſuperficiariam *d. l. Prætor ait* 1. *in pr. l. ſi fundum*
81. §. 3. *ff. de Leg.* 1. Habet præterea facultatem 93
alienandi per ultimam voluntatem, venditionem,
oppignorationem, ſervitutis conſtitutionem juxta
l. tutor 16. §. *ult. ff. de Pignorat. act. l. qui tabernas*
32. *ff. de Contrah. empt. d. l. Prætor ait* 1. §. 7. & *ult.
ff. de Superficieb.* Habet demum poteſtatem agen- 94
di, movendique rei vindicationem utilem, quâ poſ-
ſeſſionem Superficiei, caſu quôlibet amiſſam, etiam
à Domino ſoli repetere valet *d. l. Prætor ait in pr.*
§. 1. 3. & 4. *l. id eſt* 74. & *ſeq. ff. de R. V.*

Si ſcruteris: quô titulô conſtituatur Superficies? 95

Resp. præter titulos, Dominii translativos, sufficere etiam locationem, eâ Lege celebratam, ut conductori in fundo seu solo conducto liceat ædificium, vel aliam rem ponere, eâque demceps uti jure Dominii *d. l. Prætor ait in pr. & §. 3. ff. de Superficieb.*
96 Stryck de *Act. forens. sect. 2. membr. 1. §. 15.* Præscriptionem quoque longi temporis tam potentem esse, ut Superficies aut potiùs Jus Superficiarium constituatur, in confesso est propter generalitatem textus in *l. penult. & ult. Cod. de Præscript. longi temp.* Etsi titulum abesse posse, non credam per *l. domina 4. Cod. d. t.*

SECTIO III.

De Dominio Naturali & Civili.

SUMMARIA.

97. & seq. Attingitur Dominium Naturale & Civile in dote. 99. Recensentur aliorum sententia. 100. & seqq. Impugnantur. 105. & seqq. Refelluntur ipsorum argumenta. 10. & seqq. Ponuntur limitationes & explicationes. 113. & seqq. Explicatur Dominium rei, propter nuptias donata. 116. Declaratur Dominium paraphernalium. 117. Adstruntur Dominium morgengaba. 118. & seqq. Enumerantur effectus Dominii Civilis in dote. 129. & seqq. Enumeramur effectus Dominii naturalis in dote.

§. I.

De Dominio Naturali & Civili, ac ejusdem objecto.

Dominium Naturale (quod alii vocant *Habituale*) juxta descriptionem, in *cap. 2. n. 48.* datam,
97 est, quando alicui res secundùm se & quoad substantiam est subjecta, absque eo, quòd actualem dispositionem circa rem ponere valeat. Dominium Civile (quod alii nuncupant *Actuale*) juxta definitio-
98 nem *cit. loc.* adstructam, est, quando alicui dispositio, Dominio connexa, secundùm effectus Civiles conceditur. Illud uxori; istud marito in rebus dotalibus, stante matrimoniô competere, dictum est eôdem locô. Num bene? Hic loci discutiendum erit, dum, omissis variis variorum placitis, quæ recen-
99 set Hilliger ad Donellum *lib. 14. cap. 4. lit. f.* aliqui cum Harpprecht ad *pr. Inst. quib. alienare licet n. 20.* Dominium Naturale simul & Civile marito, cum uxoris exclusione, concédunt; alii cum Vultejo, quem calamô non dissentiente refert Schambogen ad *Inst. cit. tit. pag. m. 328.* uxori quoque Dominium Naturale cum Civili assignant.

Verùm priori sententiæ refragantur partim textus
100 generales in *l. denique 3. §. 5. ff. de Minorib. l. in eum 16. ff. de Religios. & sumpt. fun. l. quamvis 75. ff. de Jure Dot. l. filium 4. ff. de Collatione bon.* in quibus aliquod Dominium uxori tribuitur in dote; partim
101 textus specialis in *l. in rebus 30. Cod. de Jure Dot.* ubi disertè insinuatur, dotem mansisse *naturaliter* in mulieris *Dominio*, & quasi per fictionem Juris ad maritum transiisse; quod idem est, ac Dominium Naturale seu Habituale penes mulierem perstitisse, & Civiliter in maritum fuisse translatum. Posteriori
102 sententiæ resistunt tum textus complures in *cit. pr. Instit. Quib. alien. licet. d. l. quamvis 75. ff. de Jure Dot. l. si maritus 7. §. 1. l. dotale 13. §. 2. ff. de Fundo dot.* ubi, dum marito Dominium adstruitur in dote, id sinè dubio non erit ejusdem rationis cum uxoris Dominio, ne, contra sententiam Adversariorum, eò-
dem modô Dominium existat penes duos in solidum: 103
tum textus in *l. ob res amotas 24. ff. de Act. rer. amot.* ubi, cùm uxor dicatur furtum in re dotali posse committere, supponitur, rem illam in aliquo sensu non existere in Dominio uxoris: quia rei propriæ committi furtum non censetur *l. rem mihi 21. §. 1. ff. Commod.* tum manifesta ratio: quia dispositio tota 104
de dote regulariter spectat ad maritum, ex dicendis in §. *seq.* sicque Civile Dominium & Actuale non poterit uxori, sed marito solùm, competere. Itáque docent Haunold de *J. & J. tract. 4. n. 337.* Zoës. ad *tit. ff. de Jure Dot. n. 20.* Eckoldt *ibid. §. 7.* Lauterbach *ib. §. 31.* Struv. *exercit. ad pand. 30. th. 11. & 13.* Miller *ib. in not.* Stryck in *dissert. de Jure Mariti in Dote* (habetur in *dissert. Francofurt. Vol. noviss. num. 17.*) *cap. 2. §. 34. & seqq.*

Nec opponas cum Authoribus primæ sententiæ, 105
quòd, si uxor juxta *cit. l. ob res amotas ff. de A. R. A.* in re dotali furtum admittere possit, Dominium Naturale & Civile penes maritum esse debeat. Nam sufficit ad furtum, si res ablata quoad possessionem, usum, vel jus aliud pertineat ad alium per *§. aliquando 10. Instit. de Oblig. quæ ex del.* sicuti res dotalis ad maritum quoad possessionem, usumfructum, & Dominium Civile spectat.

Nec opponas II. cum Authoribus alterius senten- 106
tiæ, quòd omne Dominium sit Juris Civilis, ac nullum in Jure Dominium agnoscatur, quod, licèt sit acquisitum à Jure Naturæ, tamen à Jure Civili non approbatur. Transeat enim, quòd omne Dominium sit Juris Civilis; quid tum? Etiam Dominium uxoris in dote non ineptè vocatur esse Juris Civilis à quo juxta *n. 100.* agnitum & approbatum est: attamen Civile non est in sensu nostro, quatenùs Dominium Civile pro actuali & tali sumitur, cui dispositio secundùm effectus Civiles est connexa.

Ut autem hactenùs dicta procedant, requiritur I. 107
ut dos constituta sit in corporibus vel rebus non-fungibilibus, ac usu non-consumptibilibus: nam quantitates, seu res, quæ in numero, pondere, & mensura consistunt, ac fungibiles, aut usu consumptibiles sunt, transeunt in plenum mariti Dominium, solùmque relinquitur obligatio, tantundem in genere, sicut in mutuo, solutô matrimoniô, restituendi. Textus 108
expressus in *l. res in dotem 42. ff. de Jure Dot.* Brunn. *ib. n. 1.* Covarruv. *pract. 99. c. 28. n. 6.* Molina de *J. & J. tr. 2. disp. 426. n. 3.* Lauterbach ad *cit. tit. ff. §. 31.* Ratio est: quia res dotales marito dantur ad usum: adeòque, si consumptibiles sint, dantur ad abusum, seu consumptionem, & plenum Dominium.

Requiritur II. Ut dos inæstimata, vel saltem sic 109
æstimata sit, ut æstimatio non faciat emptionem-venditionem: aliquando enim dos æstimatur taxationis gratiâ, ut sciatur, quantum sit restituendum in casu, quô dos destructa vel deteriorata fuit. Aliquando dos æstimatur venditionis gratiâ, si nimirum eâ intentione fiat, ut pretium in casum soluti matrimonii restituatur. Priore casu Dominium Naturale 110
penes uxorem manet; posteriore totum Dominium in maritum transfertur. Textus in *l. plerumque 10. in pr. & §§. seqq. ff. l. quoties 5. l. si inter 21. Cod. d. t.* Brunnem. ad *d. l. plerumque n. 1.* Molina *cit. l. n. 4. & 2. seqq.* Haunold *cit. tr. 4. n. 331.* Struv. *cit. exerc. 30. th. 14.* In dubio præsumunt Authores com- 111
muniter cum *cit.* Brunonem, n. 2. Covarruv. *d. cap. 28. n. 1. & seqq.* æstimationem venditionis gratiâ factam esse; Haunold verò *d. l. n. 333.* putat, constitutionem loci considerandam esse, num frequentiùs æstimatio fiat taxationis vel venditionis gratiâ *arg. l. semper 34. ff. de R. J.*

Requiritur III. ut dos tradatur, & quidem secu- 112
tô matrimoniô. Nam dos, necdum tradita, sed pro-
missa

missa tantùm, non operatur jus in re, sed jus ad rem *arg. l. traditionibus* 20. *Cod. de Pact.* &, si fuerit ante matrimonium tradita, conditionem secuturi matrimonii sibi imbibitam habet *d. l. plerumque* 10. §.4. *ff. de Jure Dot.* Haunold *cit. l.* n. 332.

113 Quæres I. quis habeat Dominium donationis propter nuptias, seu illius rei, quæ datur à marito uxori in compensationem vel securitatem dotis & contra-dos appellatur?

Resp. quosdam Dominium assignare soli marito, mulieri jure pignoris concessô. Ita Eckold ad *tit. ff. de Jure Dot.* §.8. Lauterb. *eôd. tit.* §. 14. Miller ad Struv. *cit. exercit. th.* 33. *l. d.* Schambogen ad §. *est & aliud* 3. *Instit. de Donat. pag. m.* 383. At meliùs sentire, qui Dominium aliquod in tali re concedunt uxori cum Haunoldo *cit. tr.* 4. *n.* 346. Schwendendorffer ad Eckold *cit. loco* ✠. *non æquè &c.* Zoësio ad *tit.*
114 *ff. cit. n.* 38. Vinnio *partit. Jur. lib.* 2. *c.* 26. Ratio est: tum quia Imperator inter modos acquirendi Dominium ponit non solùm donationem in genere *pr. Inst. de Donat.* sed in specie donationem propter nuptias *d.* §. *est & aliud* 2. tum quia in *l. ult. in pr. Cod. de Donat. ante nupt.* donatio propter nuptias exæquatur cum dote, cujus Dominium in maritum transfertur: tum quia in *l. ubi adhuc* 29. *Cod. de Jure Dot.* & *Nov.* 61. *cap.* 1. *in princ.* datur uxori quoad rem, propter nuptias donatam, rei vindicatio.
115 Interim Dominium hoc non tam absolutum est, quantum est Dominium mariti in dote: nam maritus etiam ex re, propter nuptias donata, lucratur fructus: utpote cùm alias lucrô dotalis rei careret in effectu, si lucrum rei donatæ propter nuptias haberet uxor. Haunold & Vinn. *cit. loc.* Erit itaque Dominium uxoris Civile, sed absque usufructu; erit Dominium mariti Naturale, sed cum usufructu.

116 Quæres II. quis habeat Dominium bonorum paraphernalium, eorum nempe, quæ præter dotem habentur ab uxore?

Resp. Dominium totaliter & privativè remanere penes uxorem; nisi marito tradiderit eâ expressâ conditione, ut illius fiant per textus in *l. si ego* 9. §. 3. *ff. de Jure Dot. l. hæc lege* 8. *l. ult. Cod. de Pact. conv.* Haunold *cit. l. n.* 345. Lauterbach *cit. tit.* §. 48.

117 Quæres III. quis Dominium habeat morgengabæ, seu donationis matutinalis, aut rei, quam maritus donat uxori alterâ die post nuptias in compensationem amissæ Virginitatis?

Resp. Dominium ad uxorem in solidum spectare: sicut enim Virginitas erat thesaurus uxoris; sic morgengaba, velut ejusdem thesauri qualisqualis compensatio, est uxoris.

§. II.

Qualem Effectum habeat Dominium Civile?

118 Dominium Civile, quod marito competit in dote, operatur I. ut maritus lucretur fructus rei dotalis, naturales & industriales, ita tamen, ut ex fructibus illius uxorem & liberos alat, &, si quid residuum maneat, in proprios usus convertere, vel
119 alienare valeat. Textus in *l. dotis* 7. *in pr. ff. l. pro oneribus* 20. *Cod. de Jure Dot. l. sed etsi* 21. *ff. Soluto matrim.* Brunn. ad *cit. l. pro oneribus num.* 1. *& seqq.* Struv. *exercit. ad pand.* 30. *th.* 12. Miller *ibid.* Stryck in *differt. de Jure Mariti in bona uxor. cap.* 2. *n.* 39.
120 Quod si maritus thesaurum in fundo dotali reperiat, is quidem fructibus dotis haud accensebitur: quia tamen in ipso thesauro pro fructu est utilitas; hinc maritus poterit inprimis, tanquam inventor, dimidiam thesauri partem retinere irrevocabiliter; alteram verò dimidiam partem, solutô matrimoniô, restituere debebit facultate percipiendi utilitatem, quàmdiu stat matrimonium, indultâ per *l. fructus* 7. §. 12. *in fin. ff. Soluto matrim.* Stryck in *cit. differt.* n. 41. Lauterb. ad *tit. ff. de Jure Dot.* §. 34. D. Joannes Klein in *Vol. disp. Jurid. disp. de Dominio interimist. cap. ult. n.* 73. *& seqq.*

II. operatur Civile Dominium, ut maritus om- 121
nem habeat administrationem rei dotalis, intentandô & excipiendô actiones, contrahendô, meliorandô, & disponendô, prout sedulum patremfamilias condecet; ita tamen, ut ordinariè non teneatur ad diligentiam maximam: utpote cùm dotis constitutio non tantùm respiciat commodum mariti, sed etiam utilitatem uxoris & familiæ per textus in *l. in rebus* 17. *in pr. ff. de Jure Dot. l. etiam filior* 18. §. 1. *l. filiofamilias* 21. §. 1. *l. in his rebus* 66. *in pr. l. ult. ff. Soluto matrim.* Lauterbach *cit. tit.* §. 36. Stryck *cit. differt. n.*
47. Quoad meliorationes tamen advertendum erit, 122
maritum posse rem dotalem immutare, si modò conditionem dotis non deteriorem, sed meliorem faciat, ut scilicèt ampliores & copiosiores fructus progeneret per *l. fructus* 7. §. 3. *ff. d. t. l. sed nec* 6. *ff. de Fundo Dot.* Stryck *d. l. n.* 50.

III. Non potest equidem maritus rem dotalem, 123
si immobilis & inæstimata, vel æstimata sit sinè venditione; durante matrimonio, quôlibet modò alienare, Lege Juliâ vetante *pr. Instit. Quib. alienare non licet. l. un.* §. 15. *Cod. de Rei uxor. act.* 1. *t. ff. de Fundo Dot.* Idque verum est, tametsi consensus 124
uxoris, etiam geminatus, & post biennium accedat, uti tradidêre Brunnem. ad *l. si æstimata* 1. *Cod. de Fundo Dot. num.* 1. Eckold ad *ff. d. t.* §. 3. Lauterbach *ibid.* §. 16. nec enim alicubi reperitur hæc exceptio: dum *Novella* 61. *c.* 1. solùm loquitur de donatione propter nuptias, illaque verba, & *multò potius hæc in dote valebunt*, quæ reperiuntur ibidem in §. 3. non ad convalidationem alienationis (ut putat dissentiens Stryck *d. l.* n. 59.) sed ejus nullitatem referuntur. At res mobiles, præsertim 125
servandô non servabiles, potest distrahere per *l. res in dotem* 42. *ff. de Jure Dot. l. etsi dotis* 3. *Cod. eôd.* nisi labatur facultatibus, & impotens fiat ad solvendum per *l. servum dotalem* 21. *ff. de Manumiss. l. licet dotale* 1. *Cod. de Servo pign. dat.* Eckold ad *tit. ff. de Fundo dot.* §. 2. Zoës. *ibid. num.* 3. Harpprecht ad *cit. pr. Inst. num.* 11. Perez in *Cod. de Fundo dot. num.* 6. *&* 7. Stryck *cit. l. num.* 54.
& seqq. Interim, sicut locatio non est vera & stri- 126
cta alienatio *arg. l. non solet* 39. *ff. de Locati cond.* ita nec prohibitum est marito, rem dotalem alteri locare. Stryck *d. l. n.* 42.

IV. competit marito rei vindicatio contra quem- 127
cunque dotis possessorem *l. dote ancillam* 9. *Cod. de R. V. l. de his* 11. *Cod. de Jure Dot.* etiam si possideat uxor *l. ob res amotas* 24. *ff. de A. R. A.* Et quia Dominii probatio, cæteroquin in rei vindicatione necessaria, semper difficilis reputatur, datur marito non minùs, quàm alteri bonæ fidei possessori, actio publiciana *l. sunt & aliæ* 3. §. 1. *ff. de Publiciana in rem act.* potestque cum rei vindicatione
cumulari. Stryck *cit. l. n.* 51. Eadem vindicatio 128
datur etiam marito, si rem dotalem perperam alienaverit *arg. l. quemadmodùm* 7. *Cod. de Agricol. & censit.* licèt namque contraveniat factô propriô; quia tamen non solùm utilitas mariti sed etiam uxoris vertitur, à vindicatione non excluditur. Brunnem. ad *l. interdum* 1. *ff. de Fundo dot. n.* 8. Lauterbach in *differt. de Fundo dot.* 37. Stryck *cit. l. n.* 69. Haunold sæpe *cit. tr.* 4. *n.* 415. *& seqq.*

§. III.

Qualem Effectum habeat Dominium Naturale?

129 Dominium Naturale, quod in uxore respectu do-
tis residere diximus in *n.* 89. durante matrimonio non
habet alium effectum, quàm quòd uxor habeat jus
petendi alimenta quoad victum, vestitum, recrea-
tionem &c. imò etiam jus faciendi donationes &
eleemosynas juxta conditionem status, sicuti cum
Theologis aliis tradunt Lugo de *J. & J. disp.* 16.
sect. 6. *n.* 64. Ininger de *Dom. disp.* 2. *q.* 5. *art.* 3.
Si tamen maritus dotem perperam administret, aut
vergat ad incitas, licitum est uxori, dotem vindi-
care *l. si constante* 24. *in pr. ff. Soluto matr. l. ubi ad-
huc* 29. *l. in rebus* 30. *propè fin. Cod. de Jure Dot. Nov.*
130 97. *cap.* 6. *in princ.* Hocque juxta Rebellum & Hau-
noldum *cit. tr.* 4. *n.* 404. procedit tam in dote adven-
titia quàm profectitia, seu à patre uxoris profecta:
quippe cùm, stante matrimoniô, potior sit causa
filiæ, quàm patris in dote, dum adhuc portanda
sunt onera matrimonii, & alenda est familia.
131 Solutô matrimoniô, si pacta dotalia nihil aliud
contineant, Dominium Civile mariti quoad res do-
tales inæstimatas aut æstimatas citra venditionem re-
solvitur, & rectâ viâ revertitur ad uxorem, ejúsve
hæredes, saltem de Jure novô, datâ eidem rei vin-
dicatione in *cit. l. in rebus* 30. *Cod. de Jure Dot.* Struv.
132 *exercit.* 30. *th.* 47. Miller *ibid. l. g.* Quin etiam Do-
minium earum rerum, quæ fungibiles & usu consum-
ptibiles aut æstimatæ fuerunt æstimatione faciente
venditionem, matrimoniô sublatô adhuc extent,
redit ad uxorem, eique tribuit rei vindicationem *d.
l. in rebus* 30. Haunold *cit. tr. n.* 335. Miller *cit. l.*
Struv. *th.* 48.
133 Verùm hoc ita procedit, quando mulier ipsa con-
stituit dotem. Alius autem si dotem constituat, re-
fert, an pater constituat, an extraneus. Priore ca-
su, uxor superstes, si patriæ potestati subsit, dotem
repetit unà cum patre superstite *l. post nuptias* 28. *ff.*
134 *de Jure Dot. l. soluto* 2. §. 1. *ff. Soluto matrim.* Sin
pater mortuus, aut uxor emancipata sit, repetit sola,
sibique lucratur dotem *l. un.* §. 11. *Cod. de Rei uxor.*
135 *act.* & *arg. l. si filia* 5. *ff. de Divort. & repud.* Si
verò defuncta sit uxor, pater indistinctè dotem repe-
tit de Jure Communi juxta *l. si ab hostibus* 10. *in
princ. ff. l. dos à patre* 4. *Soluto matrim.* & *arg. l. pa-
ter* 7. *Cod. de Pact. convent.* licèt de moribus hodier-
nis, quando liberi ex uxore præmortua adsunt, illa
remaneat apud maritum. Struv. *d. l. th.* 49. Miller
ibid. l. b. Lauterbach ad *cit. tit. ff. Soluto matrim.* §.
136 6. & 7. Posteriore casu dotis exactio pertinet ad
uxorem & ejus hæredes, nisi specialiter extraneus
dotis restitutionem sibi reservaverit *d. l. un.* §. 6. &
13. *Cod. de R. U. A.* Lauterbach *d. l.* §. 8.
137 Quid obtineat in casu adulterii quoad amissio-
nem dotis? Alibi discutietur. Interim conferri po-
test Stryck in sæpe *cit. dissert. de Jure Mariti in Dote
cap.* 2. *n.* 74. & *seqq.*

SECTIO III.

De cæteris Dominii Speciebus.

SUMMARIA.

138. & *seq. Assumitur tractandum Dominium revo-
cabile & irrevocabile.* 140. & *seqq. Exempla
Dominii revocabilis.* 146. & *seq. Illius effectus.*
148. *Attingitur cum vero Dominio fictum, & illius
exemplum datur in bona fidei possessore.* 149. *Qui
rem quamcunque.* 150. & *seqq. Bonâ fide, saltem
ab initio præsente.* 154. *Et justô titulô.* 155. &
seqq. Traditam accepit. 158. *Et, antequàm usu-
ceperit, amisit, fingitur à Prætore dominus.* 159.
Et actione reali seu publicianâ juvatur. 160. &
seq. Domino nequit publiciana denegari. 162.
*Alterum exemplum ficti Dominii in usucapione
propter absentiam.* 163. & *seqq. Non quidem si
res præsentis ab absente, sed absentis à præsente
fuerit usucapta.* 167. & *seqq. Declaratur absen-
tiæ varietas.* 172. *Fingitur hic, Dominium non esse
per usucapionem amissum.* 173. & *seqq. Datur-
que propterea actio rescissoria.* 176. *Aliud exem-
plum Dominii ficti in actione pauliana.* 177. &
seqq. Illius defensio. 183. & *seqq. Variæ species
Dominii Prætorii.* 187. & *seqq. Discrimen inter
hoc & Dominium Civile.*

§. I.

De Dominio Revocabili & Irrevocabili.

Dominium in *cap.* 2. *n.* 49. divisum est in *Revo-* 138
cabile, quod restrictum est ad certum tempus
vel conditionem; & *Irrevocabile*, quod neque certo
tempori, neque conditioni certæ alligatur. Hoc à
quibusdam *perpetuum*; illud *temporale* vel *interimi-
sticum* appellatur; quod posterius vocabulum minùs
equidem latinum, sed tamen JCtis non inusitatum
esse, demonstrat D. Joannes Klein in *Volum. disp.
Jurid. de Dominio interimistico cap.* 1. *à num.* 81. qui 139
etiam in *n.* 74. ex *l. non ideo* 66. *ff. de R. V.* rectè com-
probat, Dominium revocabile seu temporale ve-
ram Dominii speciem esse: cùm, ut loquitur ibidem
Paulus, *non ideo minùs rectè quid nostrum esse vindi-
cabimus, quod abire à nobis Dominium speratur.*
Casus, in quibus Dominium revocabile compe- 140
tit, plures sunt. I. est, quando res alicui sub con-
ditione de futuro contingenti legatur: donec enim
existat conditio, Dominium rei legatæ penes hære-
dem est *d. l. non ideò l. arboribus* 12. §. 5. *ff. de Usufr.
l. & post* 12. § 2. *ff. Famil. hercisc.* II. est in re dota- 141
li, cujus Dominium interim, dum matrimonium per-
severat, marito competere, monstratum est in *sect.
præced.* III. est in re vendita cum pacto addictio- 142
nis in diem aut legis commissoriæ sub conditione re-
solutiva: nam ejusce rei Dominium in emptorem
eo usque transfertur, donec, existente conditione,
venditio resolvatur *l.* 1. *ff. de Addict. in diem & Le-
ge Commiss.* IV. est in re, causâ mortis donatâ, 143
quæ manet in Dominio donatarii tamdiu, quamdiu
periculum, cujus intuitu, & contemplatione facta
est donatio, subest *l. si mortis* 29. *ff. de Mortis causâ
donat.* V. est in re, per fideicommissum restitutio- 144
ni subjectâ: illius siquidem Dominium ad hære-
dem, restitutione gravatum, spectat, usque dum
eveniat dies aut conditio, sub qua restitutio fuit
injuncta per *l. si fundum* 81. *in princip. ff. de Legat.*
1. *l. Mævio* 41. §. 1. *ff. de Legat.* 2. VI. est in fru- 145
ctibus, quos bonæ fidei possessor interim suos fa-
cit, dum scilicèt bona fides suffragatur *l. bonæ fidei*
48. *in princ. ff. de A. R. D.*
Effectus Dominii revocabilis est idem ferè, qui 146
Dominii irrevocabilis, pro illo saltem tempore, quô
Dominium adesse supponitur: at, ubi Dominium ex-
tinguitur, plerumque quoad effectus permanentes
subintrat regula, quòd, solutô jure dantis, resol-
vatur jus accipientis per textum in *l. Lex vectigali*
31. *ff. de Pignorib.* & *ibi DD.* Veritas hujus do- 147
ctrinæ cum suis limitationibus partim ex dictis de
Dominio mariti; partim ex dicendis suô locô de
speciebus Dominii revocabilis, abundè patebit.

§. II.

§. II.

De Dominio Vero & Ficto.

148 Dominium in supra *cit. cap.* 2. *n.* 47. ulteriùs distinctum erat in Verum & Fictum. *Verum* Dominium hactenùs ferè declaratum est. *Ficti* Dominii exemplum est I. in bonæ fidei possessore: qui enim rem bonâ fide & justô titulô traditam accepit, &, antequam usuceperit, amisit, fingitur à Prætore Dominus, & actione reali, quæ vocatur Publiciana, juvatur *t. t. ff. de Publiciana in rem act.*

Dixi I. *qui rem.* Nec refert, corporalis illa sit, an 149 incorporalis: nam etiam servitutes, tam reales quàm personales, si à non-domino constituantur, actione publicianâ ob Fictum Dominium vindicari possunt, quando fundus serviens ad alium devenit, isque servitutem negat *l. si ego emi* 11. §. 1. *ff. de Publiciana in rem.* Stryck in *usu mod. pand.* ad *cit. tit.* §. 6. Struv. *exercit.* 11. *th.* 41.

150 Dixi II. *bonâ fide.* Textus in *l. sed etsi* 7. §. 11. *&* §§ *seq. ff. eôd.* Sufficit autem de Jure Civili, bonam fidem ab initio concurrere: nam superveniens mala fides, sicut eôdem Jure non impedit usucapionem; ita nec Fictum Dominium aut resultatem exinde 151 Publicianam adimit *d. l. sed etsi* 7. §. 14. De Jure Canonico contrarium statui, putat Bachovius apud *cit.* Stryck §. 4 quia scilicet hôc Jure superveniens mala fides impedit præscriptionem *cap. ult. de Præscript.* Sed veriùs id negant *cit.* Stryck, 152 Lauterb. ad *cit. tit.* §. 8. *&* 9. Gletle *p.* 2. *Pand. q.* 21. *n.* 5. cùm nihil iniquum sit, eum, qui rem ab initio bona fide justôque titulô fuit adeptus, pro domino haberi, & actione Publicianâ contra non-dominium defendi; eô saltem effectu, ut rem vindicatam non sibi reservet, sed vero domino restituat. Idque non ingratum, sed acceptum debet esse domino, qui occasione Publicianæ, judicialiter ventilatæ, faciliùs in 153 notitiam rei suæ devenire potest. Nec paritas est cum præscriptione: in hac siquidem non-dominus contra verum dominium eô effectu defenditur, ut jure Dominii rem sibi servare valeat: id, quod fieri sinè peccato non potest, ubi reperitur mala fides.

Dixi III. *& justô titulô*, qui nimirum habilis est ad 154 transferendum Dominium; sive coloratus sit, sive existimatus ex justa erroris causa *l. ait prætor* 1. *in princ. &* §. 2. *l. vel mortis* 2. *l. sunt & alia* 3. *& seqq. ff. d. t.*

Dixi IV. *traditam accepit.* Nam sina traditione 155 regulariter nec Dominia quæruntur, nec usucapio perficitur; adeòque nec Fictum Dominium, nec Publiciana producitur *d. l. ait prætor* 1. *in pr. &* §. 2. *l.* 156 *sed & si res* 7. §. *ult. ff. de Public. in rem act.* Si tamen quandoque Lex Dominium sinè traditionis adminiculo transferat, veluti contingit in legato, frequentior pars DD. contra Bachovium & Wissenbach sustinet Fictum Dominium & Publicianam per *cit. l. ait prætor* 1. §. 2. *l. cùm sponsus* 12. §. 1. *ff. eôd.* Stryck *ib.* §. 2. Hilliger in Donell. *lib.* 20. *cap.* 8. *lit. o.* Gletle 2. *p. pand. quæst.* 22. *n.* 3. Neque enim tunc opus est traditione ad Fictum Dominium, ubi verum Dominium citra traditionem acquiri potest. Ideòque, si legatarius nequeat probare, rem 157 sibi legatam in Dominio defuncti extitisse, movere poterit actionem Publicianam, & docere, rem legatam ex justo titulo leganti fuisse traditam.

158 Dixi V. *&, antequàm usuceperit, amisit, fingitur à Prætore dominus.* Oritur itaque Dominium Fictum ex titulo bonâque fide, æquitate Prætoriâ cooperante per textum in §. *sed ista* 3. *& seq. Inst. de Act. l. sed etsi* 7. §. 6. *ff. de Publiciana in rem &c. l. bonæ fidei* 48. *in pr. ff. de A. R. D.* Vocaturq; in Jure Canonico *quasi-Dominium* per textum in *cap. Abbate* 3. *circa med. de Sent. & re judic. in* 6. Stryck in *tract. de Action. forens. sect.* 2. *membr.* 1. §. 18.

Dixi VI. *& actione reali, qua vocatur Publiciana,* 159 *juvatur d.* §. *sed ista* 3. *& seq. Inst. de Action.* Est itaque Publiciana actio realis & Prætoria, quâ is, qui bona fide justôque titulô rem à non-domino accepit, &, usucapione nondum completâ, possessionem amisit, agit adversùs illum, qui rem eandem infirmiori jure, puta sinè titulo vel bona fide, possidet, ut quasi-dominus declaretur, & res illa restituatur. Quòdsi quis rem usuceperit, aut aliô titulô verè suam 160 fecerit, habet quidem remedium ordinarium, seu directam vel utilem rei vindicationem: si tamen difficultatem sentiat in probando Dominio, poterit instituere Publicianam, & ostendere, quòd rem ex justa causa & bona fide receperit. Nec enim 161 adversarius exceptionem Dominii regerere, vel opponere valet, quòd domino non competat Publiciana, utpote cùm injustitiam suæ possessionis manifestè detegeret, indignus, qui diutiùs rem detineat. Ideòque jam obtinuit apud Practicos, ut rei vindicationem cum Publiciana cumulent, ac rem jure dominii vel quasi-vindicent. Gail. 1. *obs.* 62. *n.* 5. Stryck *cit. l.* §. 1. Gletle 2. *p. pand. quæst.* 20. *n.* 1. *& seqq.*

Alterum exemplum Ficti Dominii occurrit in 162 usucapione: nam quando res alicujus propter absentiam est usucapta, fingitur à Prætore non fuisse usucapta, daturque propterea actio rescissoria, de qua extat §. *rursus* 5. *Inst. de Act.*

Dixi I. *quando res alicujus.* Ubi mox disceptatio 163 non levis exoritur: an Dominiô Fictô nec non actione rescissoriâ potiantur non tantùm absentes contra præsentes, sed etiam præsentes contra absentes? Non quidem de Jure Veteri, quô perinde præsentibus ac absentibus, quando procuratorem non reliquerunt, consultum erat per *l. item ait* 21. *in pr. &* §. 1. *l. ergo sciendum* 22. §. 2. *ff. Ex quib. caus. major.* Lauterb. *eôd. tit.* §. 11. Sed de Jure Novô, quô, 164 cum præsentibus detur remedium ordinarium, ut adeant Judicem vel Episcopum ejus loci, in quo forum sortitur absens, & oblatô libellô præscriptionem absentis interpellent *l. ut perfectius* 2. *Cod. de Annali except.* remedium extraordinarium, seu restitutionem per actionem rescissoriam exclusam esse, cum aliis docent Schambogen ad §. *rursus* 5. *Inst. de Action. pag. m.* 100. Gletle ad *tit. Instit. eôd. n.* 54. Sed Brunnem. ad *d. l. ergo sciendum num.* 3. & 165 Lauterb. *cit. l.* §. 12. sentiunt, hodiedum præsentibus contra absentes, quando nec procorator nec defensor adest, suffragari Prætoris auxilium: quippe cùm in *cit. l. ut perfectius* non abolitum, neque concessum ibi remedium sub præcepto, sed magis sub consilio proditum, ac non tam pingue sit, quàm actio rescissoria, dum per oblationem libelli non ipsa res præscripta repetitur, sicut per actionem rescissoriam, sed præscriptio tantùm interrumpitur. Priorem tamen sententiam præferendam ju- 166 dico cum Stryck in *usu mod. pand. ad cit. tit.* §. 1. partim quia remedium extraordinarium non est pinguius, dum per ordinarium impediri præscriptio, & antiqua actio salva conservari potest: partim quia, si remedium ordinarium omittatur, læsio contingit ex culpa propria, ob quam Prætor majoribus non succurrit. *l. non enim* 16. *ff. Ex quib. caus. major.*

Dixi II. *propter absentiam est usucapta.* Ubi quidem 167 in sententia illorum, qui restitutionem præsentibus etiamnum indulgent, non interest, qualis absentia fuerit, quando res præsentis ab absente procuratorem non relinquente, fuit usucapta: nam absentia qualiscunque, sicut absenti non debet cedere

damno, sic neque lucro *d. l. item ait Prætor* 21. *in*
pr. & §. 1. *l. ergo sciendum* 22. §. 1. & 2. *ff. Ex quib.*
168 *caus. major.* Verùm, si res absentis à præsente præ-
scribatur, interest, qualis sit absentia. Nam si quis
ex causa necessaria, publica vel privata (dummodò
non sit culpabilis, qualis est absentia relegaturum *l.*
sed etsi 26. §. 1. *ff. d. t.*) absuerit, simpliciter ei sub-
venitur *d. l. sed etsi* 26. §. *ult. l. videlicet* 29. *ff. eôd.*
169 Si quis autem ex causa voluntaria sed laudabili,
cujusmodi est causa studiorum, absuerit, ex mente
D. Gletle ad *tit. Inst. de Action. num.* 56. non aliter
restituitur, quàm si procurator ab eo relictus de-
cesserit, aut defensionem absentis non susceperit, ac
solvendo non existat *l. nec non* 28. *in pr. ff. d. t.*
170 Licèt ex judicio D. Struvii *exercit.* 8. *th.* 79. & D.
Lauterbach ad *cit. tit.* §. 14. simpliciter restitutio-
nem mereatur, ac verbum *fortè in cit. l.* non deter-
171 minativè, sed exemplificativè sumatur. Si demum
causa sit voluntaria & indifferens, Judicis arbitrio
relinquendum existimat cum Franzkio Lauterb.
d. l. an circumstantiæ tales concurrant, quæ resti-
tutionem mereantur *arg. cit. l. nec non* 28. *in*
princ.

172 Dixi III. *fingitur à Prætore non usucapta.* Fingit
itaque Prætor, Dominium, quod revera per usuca-
pionem, juxta regulas Juris Civilis completam, in
alium est translatum, vero domino nunquam adem-
ptum fuisse: cùm è contrà in actione Publiciana fin-
gat, Dominium per usucapionem acquisitum fuisse,
priusquam usucapio re ipsâ fuerit adimpleta. Harp-
precht ad §. *rursus* 5. *Instit. de Action. n.* 1. & 2.

173 Dixi IV. *daturque propereà actio rescissoria*, quæ
definitur à D. Gletle ad *cit. tit. n.* 52. quòd sit actio
Prætoria, quâ intendit actor, adversarium non usu-
cepisse, quod reverà usucepit *d.* § *rursus* 5. Non
additur autem in hac definitione, sitne actio rescis-
174 soria realis; vel personalis. Nam, si mediante præ-
scriptione fuerit civiliter amissum Dominium, aut
aliud jus reale (quo in sensu huc usque disseruimus)
actio rescissoria dicitur realis *d.* §. *rursus* 5. sin autem
adminiculante præscriptione sit amissum jus ad rem,
actio rescissoria vocatur personalis *arg. l. ab hostibus*
18. *Cod. de Postlim. revers.* quia scilicèt per actio-
nem rescissoriam id ipsum restituitur, quod per præ-
scriptionem erat ablatum. Harpprecht *cit. l. nu.* 3.
Lauterb. *cit. l.* §. 24. & *seq.*

175 Tempus instituendæ hujus actionis olim erat
annus utilis; hodie est quadriennium *l. ult. in pr.* &
§. 1. *Cod. de Temporib. in integr. restit.* Intellige, si
quis læsus fuerit in toto præscriptionis tempore.
Nam qui v. g. abesse cœpit, cùm præscriptioni tan-
tùm unicus mensis deesset, reversus debet restitu-
tionem intra spatium unius mensis peterè *l. sed etsi*
26. §. 8. *ff. Quib. ex caus. major.* licèt petitam ante
quadriennium finite non teneatur. Gletle *p.* 1. *Pand.*
q. 33. *n.* 7.

176 III. exemplum Dominii Ficti suggerit actio Pau-
liana, quæ datur creditoribus, in quorum fraudem
& perniciem debitor res suas alienavit, adversùs
possessores, qui vel fraudis sunt conscii, vel res te-
nent ex titulo lucrativo §. *item si* 6. *Inst. de Act. l.*
quod autem 6. §. 8. & 11. *ff. Qua in fraudem creditor.*
177 Et quamvis permulti contendant, actionem Paulia-
nam non ex Dominio Ficto, sed delicto descendere,
proindeqoe non realem, sed personalem esse. Gletle
ad *tit. Inst. de Action. n.* 59. Attamen, quia Impera-
tor in *cit.* §. *item si* numerat actionem Paulianam in-
ter reales, dicitque, eàdem *rem peti, quasi tradita*
non sit, & ob id in bonis debitoris manserit: luculenter
agnoscit, actionem illam esse realem, æquè ac actio-
nem rescissoriam, de qua in §. *anteced.* locutus erat,
& cum qua Paulianam per particulam *item* conjun-
178 xerat. Nascitur siquidem ex Ficto Dominio, quod
creditores, in bona debitoris, solvendo non existen-
tis, immissi consequuntur, ad eum ferè modum, quô
actor, in bona rei contumacis immissus ex secun-
do decreto, veram possessionem (quam non ineptè
fictum Dominum appellare possumus) consequi-
tur: eáque propter res alienata nunquam alienata,
sed adhuc debitoris bonis incorporata mansisse fin-
gitur. Quòd si memorata actio ex delicto, tan- 179
quam causa proxima, descenderet, non esset opus
hujusmodi fictione; neque daretur contra tertium
possessorem, saltem si rem bona fide, & titulô lucra-
tivô, acceperit. Harpprecht ad *cit.* §. *num.* 3. &
seqq. Schambogen *ib. pag. m.* 109. Zoës. ad *tit. ff.*
Qua in fraud. creditor. n. 3. Eckold *ibid.* §. 2. Lau-
terbach *ibid.* §. 7.

Equidem actio Pauliana in *l. videamus* 38. §. 4. *ff.* 180
de Usufr. comparatur Fabianæ, quâ Patronus, li-
berto ex testamento succedens, revocat, quæ in
fraudem ipsius sunt alienata; quæ unà cum Calvisia-
na, quâ Patronus, liberto ab intestato succedens,
alienata in fraudem repetit, personalis est *l. si quid* 1.
§. *ff. Si quid in fraudem Patroni &c.* Verùm illa 181
comparatio non est absoluta, sed respectiva, videli-
cèt quoad restitutionem fructuum: dum æquè in Pau-
liana quàm Fabiana & Calvisiana fructus restitui de-
bent *d. l. videamus* 38. §. 4. Discrimen autem inter
Paulianam ac Fabianam vel Calvisianam actionem est
in eo, quòd illa præsupponat missionem in possessio-
nem, ex qua Fictum Dominium exoritur; hæc verò
nullam possessionem, sed dolum alienantis duntaxat
aut defraudationem Patroni, adeóque nullum Do-
minium, requirat. Harpprecht *cit. l. n.* 6.

Si dicas: actionem Paulianam esse actionem in fa- 182
ctum, & consequenter personalem *arg. l. Juris Gen-*
tium 7. §. 2 *ff. de Pact.* Contra est: quia gratis asseri-
tur, omnem actionem in factum personalem esse, nisi
supponatur, quòd actio præcisè ex facto alterius,
tanquam immediata causa oriatur. Aliàs enim, ut
bene notat Struv. *exercit. ad pand.* 25. *th.* 23. & ibi
Miller *lit. d.* omnes actiones Prætoriæ, quæ Juris
Civilis adjuvandi vel supplendi gratiâ sunt intro-
ductæ, actiones in factum appellantur. Videtur au-
tem solidius & universalius esse principium, quòd
actiones petitoriæ (qualis est Pauliana juxta *cit.* §.
item si 6.) sint reales per textus in *l. actionum* 25.
in princ. l. actio 28. *ff. de O. & A. l. pecuniam* 78. §.
2. *ff. de V. S.*

IV. exemplum Dominii Ficti reperi potest à Do- 183
minio mariti: nam & hoc nonnullis fictum dicitur,
fictione tamen non à Jure Prætorio, sed Civili adin-
ventâ per *l. in rebus* 30. *Cod. de Jure Dot.*

§. III.

De Dominio Civili & Prætorio.

In sæpe *cit. cap.* 2. *num.* 50. Dominium in Civile 184
& Prætorium est divisum. Utriusque descriptio
plana est. Exemplum ibidem subjunctum erat de bo-
norum possessione, & missione in possessionem bono-
rum, ex quarum priore Dominium universale *t. t.*
J. ff. & Cod. de Bon. possess. ex posteriore Dominium
Particulare consurgit *l. si finita* 15. §. 17. & 33. *ff. de*
Damno inf. Subnecti possunt exempla alia I. de 185
Dominio Publiciano, quod inventore Prætore tri-
buit possessio cum bona fide & justo titulo, ex di-
ctis à *num.* 138. II. de Dominio rei, in absentia 186
præscriptæ, quod ope Prætoris nunquam à vero
domino discedere, dictum à *n.* 162. III. de Do- 187
minio Pauliano, quod benignitas Prætoris indulsit
creditoribus quoad res, in ipsorum fraudem aliena-
tas; secundùm dicta à *n.* 176.

Differentia Dominii Civilis & Prætorii est, quòd 188
illud

illud potentius & magis fit diuturnum, quàm istud: quippe Dominium Prætorium quandoque perimitur per Civile, sicuti patet in Dominio, quod consequitur missus in possessionem bonorum, & rursus amittit, si Dominium Civile ab altero, cujus bona sunt possessa, antè finitum præscriptionis tempus probatum fuerit juxta *Lib. II. tract. 3. de Processu*
189 *Judic. cap. 5. à num. 68.* Præterea Dominium Prætorium, aliter ac Civile, plerumque circumscribitur annô, sicuti constat in Dominio Pauliano, quod post annum utilem, à die, quô creditores efficax jus agendi acceperunt, numerandum, extinguitur *l. ait Prætor 1. in princ. ff. Quæ in fraud. credit. facta sunt &c.* Vid. Lauterbach ad *cit. tit.* §. 16.

SUPPLEMENTUM.

SUMMARIA.

1. Dominus directus habet jus retractus in feudo malè alienato. 2. & seqq. An etiam habeat, si consenserit? Authores pro- & contra adducuntur. 5. Emphyteuta retinet dominium utile in re ex parte destructa. 6. Tenetur illam restaurare. 7. Potest etiam id facere, invitô dominô. 8. Si plures recognoscat dominos, omnium assensum in alienatione impetrare tenetur. 9. Unum prætereundô partem amittit.

QUÆSTIO I.

An Dominus directus in re feudali, à Vasallo alienatâ, habeat jus retractûs?

1 ITa traditur in *tit. 9. §. 1. vers. porrò Feud. 2.* in casu, quô, vasallo feudum alienante, agnati vel non volunt, vel non valent id revocare: potest enim Dominus directus, eôdem oblatô pretiô, feudum redimere.
2 Si verò in alienationem consenserit vel expressè vel tacitè, censetur huic juri renuntiâsse per *cit. tit. 9. §. 2. in verb. nisi hoc beneficium amiserit per refutationem*; & ea, quæ tradit Petr. Marcellin. Corradin. *de Jure Prælat. quæst. 28. n. 1.* etiamsi addiderit clausulam, salvô suô jure. Idem *ibid. num. 29. & seqq:* licèt aliud doceat D. Blumblacher *de Retractu p. 1. thes. 9. num. 16.* & meritò:
3 quia consensus domini solummodò facit, quòd alienatio valeat; non autem impedit, quò minùs res, licitè & validè alienata, à Domino directo jure retractûs ad se possit revocari.

4 Quantum verò temporis spatium ad jus retractûs, vel etiam protymiseos (de cujus utriusque convenientia & disconvenientia agit laudatus Corradin. *quæst. 1.*) sit præscriptum, apud hunc ipsum in *quæst. 4.* videri poterit. Si tamen inhæreamus *cit. tit. 9. §. 1. vers. porrò*, perimitur *annali silentiô, ex quo sciveris, computandô.* Quò etiam novissimè inclinavit D. Franciscus Jos. Herz in *Element. Jur. Feud. cap. 7. Sect. 3. num. 65.*

QUÆSTIO II.

An emphyteuta maneat dominium utile, re emphyteuticâ destructâ?

5 Non dubito, si res destruatur, ut tamen adhuc pars aliqua, aut solum & fundus remaneat; prout de domo exusta asseruit Martinus Pegius in *tract. de Jure Emphyteut. p. 1. pag. m. 12. 14. & 15.* quòd, cùm remaneant onera seu solum, emphyteuta retineat dominium utile, indeque etiam ad solvendum canonem obligetur, dummodò tantum adhuc percipiat commodum, quantum præstendo canoni sufficit. Quin imò hic Author in *d. pag. 15:* asserit, emphyteutam esse obstrictum, ut ædes combustas reædificet; 6 alioquin, si reædificationem intermittat, nihilo minùs integrum canonem ab eo pendendum. Insuper in *d. pag. & seq.* concludit; posse emphyteutam, etiam invitô dominô directô, 7 domum collapsam aut in cineres redactam restaurare; quamvis non possit sylvam, in emphyteusim concessam, in vineam commutare: quia domus redintegrata reassumit antiquam speciem; sylva autem, in vineam conversa, non assumit veterem speciem, licèt vinea iterum devastetur.

QUÆSTIO III.

Utrùm, si emphyteuta plures habeat dominos directos, illi alienatione omnium consensum impetrare teneatur?

Resp. quòd teneatur: quia enim omnium interest, 8 jus suum conservare intactum; omnium quoque consensus, ad faciendam rei emphyteuticæ alienationem, impetretur, necessum est *arg. cap. quod omnes 29. de R. J. in 6.* Quòd si v. g. ex tribus 9 dominis unum prætereat, non quidem totam emphyteusin perdit, sed tantùm illam partem, respectu cujus illi directo domino est devinctus: cùm tantùm puniri debeat quoad illam partem, circa quam deliquit per *l. rescriptum 6. ff. de his quæ ut indign.* Pegius *cit. l. part. 3. pag. 92.*

CAPUT IV.

De Servitute.

Altera Species Juris Realis est *Servitus*, cujus non tantùm in theoria, sed etiam in praxi tantò frequentior est controversia, quantò magis Servitutum Species, Juri Romano antehàc cognitæ, non tantùm servatæ, sed etiam, ut perhibet Stryck ad *usum mod. pand. tit. de Servit. §. 1.* auctæ sunt.

SECTIO I.

De Servitute in genere.

SUMMARIA.

1. & seqq. Notatio Servitutis. 4. Illius diversa consideratio. 5. Definitio. 6. Est Jus reale. 7. & 8. In re aliena nobis constitutum. 9. Quô libertas Domini minuitur. 10. Ut in commodum nostrum. 11. Præsens aut futurum. 12. Teneatur aliquid pati vel omittere. 13. & seqq. Disquiritur: an Servitus cum obligatione ad factum constitui possit? 16. & seqq. Dividitur Servitus in realem & personalem. 19. & seq. Personalis subdividitur in ordinariam & extraordinariam. 21. & seqq. Dividitur rursus in nominatam & innominatam. 24. & seq. Affirmativam & negativam. 26. & seqq. Continuam & discontinuam. 29. & seqq. Attingitur causa, Servitutis constitutiva. 33. & seqq. Docetur, qualiter utiles Domini possint imponere

ponere Servitutem. 36. *& seq. Notatur præscriptio.* 38. *& seq. Indicatur persona, Servitutem acquirens.* 40. *& seqq. Subjicitur differentia inter promissionem & constitutionem Servitutis.* 44. *& seqq. Ostenditur, quomodò Servitus in diem vel sub conditione possit constitui.* 48. *& seqq. Ponuntur effectus Servitutis.* 53. *& seqq. Disquiritur, an Servitus possit alteri concedi?* 57. *& seqq. Describitur actio confessoria.* 65. *& seqq. Describitur actio negatoria.* 68. *& seqq. Ostenditur, quis onus probandi habeat.* 71. *& seq. Adstruitur necessitas cautionis.* 73. *& seqq. Amittitur Servitus confusione prædiorum.* 79. *& seqq. Item non-usu Servitutis.* 87. *& seq. Abusu.* 89. *Remissione.* 90. *& seq. Interitu rei.*

§. I.

De Natura Servitutis.

1 PRiusquàm natura Servitutis exponatur, nôsse oportet, Servitutem in Jure dupliciter considerari: primò pro conditione seu statu personæ;
2 secundò pro qualitate seu jure inhærente rei. In prima consideratione Servitus inhæret activè & passivè personis, privat hominem naturali libertate, ac alterius Dominio simpliciter & absolutè subjicit §. *Servitus* 2. *Instit. de Jure Person.* In secunda con-
3 sideratione Servitus inhæret passivè rei, eamque facit alteri rei vel personæ secundùm quid subjectam, germanicè *ein Dienstbarkeit.*

4 Missâ consideratione primâ, & receptâ secundâ, Servitus quandoque pressiùs accipitur; quandoque largiùs. Pressiùs accepta denotat solam Servitutem realem seu prædialem *arg. l. locare* 44. *ff. Locati conducti* & ibi Gothofred. in *not. l. a.* & *arg. tot. tit. ff. & Cod. de Servit.* ubi sub rubrica de *Servitutibus* agitur de Servitute prædiali, contradistinctâ personali. Casparus Manz. in *tract. de Servit. tit.* 3. *nu.* 3.
5 Largiùs accepta comprehendit Servitutes reales & personales juxta *l. Servitutes* 1. *ff. d. t.* & definitur, quòd sit Jus Reale, in re aliena nobis constitutum, quô libertas domini sic minuitur, ut in commodum nostrum teneatur aliquid pati vel omittere

6 Dixi I. *Jus Reale.* Constat ex *l. eorum* 19. *in pr. ff. de Damno inf.* & ex *cap.* 1. *nu.* 44. est enim in Servitute res ipsa nobis subjecta, ita ut possimus aliquid in re facere, vel rei dominum prohibere, ne quid faciat, in utilitatem & commodum nostrum *l. quoties* 15. *in pr.* & §. 1. *ff. de Servit.*

Dixi II. *in re aliena nobis constitutum.* Quam-
7 quàm enim personæ, nobis quoad Dominium subjectæ, nobis servire dicantur: eò quòd talis Servitus sit contra naturam hominis *cit.* §. *Servitus* 2. *Instit. de Jure Person.* attamen res nostræ non censentur nobis servire, sed potiùs esse liberæ, quàmdiu sunt nostræ jure Dominii per *l. qui uti* 90. *ff. de V.S. l. traditio* 20. §. 1. *ff. de A.R.D. l. sequitur* 4. §. *ult. ff. de Usurpat. & usucap.* Donellus Enucleatus *lib.* 9. *cap.* 21. quia scilicèt ex *cap.* 2. *n.* 136. res ad hoc sunt conditæ, ut sint
8 nostræ. Quàm primùm verò in re nostra jus debetur alteri, ita ut diminuatur nobis potestas, quam Jure Dominii habemus, dicitur res alteri servire, seu Servitutem debere *dd.* textib. Indéque natum axioma: in re propria nemini Servitutem competere *l. uti frui* 5. *in pr. ff. Si Ususfr. pet. l. in re* 26. *ff. de S.P.U. l. quidquid* 10. *ff. Communia præd.*

9 Dixi III. *quò libertas domini sic minuitur.* Servitus itaque non tollit dominium aut libertatem aufert ex toto, sed tantùm diminuit & delibat *l. de pupillo* 5. §. 9. *ff. de N.O.N.* licèt hæc diminutio suscipiat magis & minus, & major sit in Servitutibus personalibus; minor in realibus *arg. l. ergo* 5. §. 1. *in f. ff. de S.P.R.*

Dixi IV. *ut in commodum nostrum.* Nam Servi- 10
tus, quæ nemini prodest, vel quoad utilitatem, vel quoad amœnitatem, vel etiam quoad majus pretium, in casu venditionis olim constituendum, inutilis & nulla est *l. quoties* 15. *in pr. ff. de Servit.* ita 11
tamen, ut necesse non sit, utilitatem ab initio constitutæ Servitutis mox sentiri, sed sufficiat, eandem in futurum prudenter sperari posse *l. penult. ff. eod.* ubi Brunnemann *n.* 1. *& seqq.* Donell. Enucl. *d. loco l. m.* & ibi Hilliger, Manz. *cit. tract. de Servitut. n.* 260. Clariss. Facultatis nostræ Antecessor, D. Christophorus Blumblacher *pia mem. in disputat. de Servitut. prædial. quæst.* 3. *cap.* 1.

Dixi V. *teneatur aliquid pati vel omittere.* Ea si- 12
quidem est natura Servitutum, ut dominus prædii servientis teneatur aliquid pati vel non facere, non etiam, ut facere quidpiam obligetur *d. l. quoties* 15. §. 1. exceptâ Servitute oneris ferendi, de qua paulò inferiùs. An verò per pactum speciale non possit 13
effici, ut, qui Servitutem debet, aliquid teneatur facere? Ambiguum est: tum quia simile pactum Legibus adversum, sicque nullius roboris esse videtur: tum quia pactum non potest afficere rem seu fundum servientem, sed solummodò personam paciscentem *l. obligationum* 3. *in princ. ff. de O. & A.* Indeque promittentem factum & ejus hæredes quidem ad factum obligari, non autem tertium fundi possessorem, concludit Samuel Stryck in *usu mod. pand. ad tit. de Servit.* §. 3. Putat nihilominùs Manz. de 14
Servit. urb. præd. tit. 2. *q.* 20. *n.* 73. *&* 80. ea, quæ mox objecta sunt, procedere tantùm ex Juris subtilitate, non autem ex æquitate & utilitate; ideóque saltem hodiernâ praxi posse quem per pactum jure Servitutis ad factum obstringi. Fortassis tamen non 15
ineptum erit, si distinguatur, an pactum illud sit conceptum in personam domini prædii servientis, an in prædium ac dominum, quà prædii possessorem. Primô casu non erit constituta Servitus, sed tantùm obligatio personalis, onerans promittentem & ejus hæredes; posteriori casu erit constituta Servitus, & onus impositum rei, cum quo transibit ad omnem possessorem; velut ipsemet Stryck *cit. loc.* §. 5. id admittere videtur in operis rusticis, quæ debentur ex prædio.

§. II.

De Diversitate Servitutis.

Servitus est multiplex. Dividitur enim I. in rea- 16
lem & personalem. *Realis* est, quæ debetur rei à re; hoc est, quando subjectum activum & passivum Servitutis, cui scilicèt & à quo debetur Servitus, est res seu prædium. *Personalis* est, quæ debetur 17
personæ à re; hoc est, cujus subjectum activum, cui scilicèt debetur Servitus, est persona, subjectum passivum autem, à quo nempe debetur Servitus, est res seu prædium. Itaque denominatio Servitutis 18
realis & personalis neque desumitur ex causa efficiente, seu Jure, quod in omni Servitute est reale non personale ex *n.* 6. neque ex subjecto passivo, quod itidem semper est æquale, nempe res, aut prædium, onere Servitutis affectum; sed ex subjecto activo, cui Servitus est debita, ut, si respiciatur utilitas personæ, sit Servitus personalis; sin utilitas prædii, sit realis. Videantur *l. Servitutes* 1. *ff. de Servit. l. si quis* 32. *ff. de Usufr. l. traditio* 20. §. 1. *ff. de A.R.D.*

Porrò Servitutes personales subdividi possunt in 19
ordinarias seu regulares, & extraordinarias seu irregulares. Illæ sunt, quæ personis tantùm constituuntur, quales sunt ususfructus, & habitatio *d. l. Servitutes* 1.

vitutes 1. Istæ sunt, quæ suâ naturâ quidem deben-
tur rebus, sed tamen ex pacto contrahentium possunt
20 etiam deberi personæ. Sic enim Jus itineris ex sua
natura est Servitus realis, atque ad utilitatem prædii
dominantis ordinata; si tamen ex speciali conventio-
ne destinetur ad commodum personæ, transit in na-
turam Servitutis personalis. Textus in *l.pecoris* 4.*l.pe-*
nult.ff.de S.P.R.l.penult ff. de Servit. leg. Lauterbach
ad *tit.ff.de Usufr.*§.5. Clariss. DD. Collegæ D. Franz
ad *tit. Instit. de Usufr.in pr.* D. Ayblinger 10 *disp. de*
*Usufr.cap.*1.*pag.* 5.
21 Dividitur II. Servitus in nominatam & innomina-
tam. *Nominata* est, cui specificum oomen à Jure
fuit impositum, qualis est iter, via, aquæ ductus &c.
22 *Innominata* est, quæ nomen specificum à Jure
non habet, tametsi veram Servitutis naturam parti-
cipet. Tales ex hodierna praxi sunt plurima jura, de
quibus in Legibus Romanis nihil dispositum reperi-
tur, v.g. jus venandi in alieno, jus Jurisdictionis in
alieno, jus io alieno militem conducendi, quæ non
quidem ad particularia privatorum prædia semper
pertinent, sed diversis quoque Territoriis aot Prin-
cipatibus, ex quibus alterum alteri servire pos-
se, liquescit, competunt; licet communiùs non sub
voce Servitutis *einer Dienstbarkeit*, sed sub nomine
juris *einer Gerechtigkeit* exprimantur. Stryck in *Usu*
mod. pand. ad tit.tit.de Servitut. §. 1. Tales quoque
23 Servitutes ex Jure Ecclesiastico sunt jus patronatus,
jus decimandi, jus beneficii &c. quæ jura, tamet-
si nomen specificum habeant in jure Canonico,
veramque Servitutis naturam emutuare videan-
tur, prout indigitatum est in *t. anteced. de Person.*
*Reb. & Jur. Ecclesiast.p.*3.*cap.*2.*n.*62.*& cap.*3.*n.*9.*&*
seqq. Juri Civili tamen sunt incognita.
24 Dividitur III. Servitus in affirmativam & negati-
vam. *Affirmativa* dicitur, quâ licet in alieno quid fa-
cere v. g. fructus percipere, ire, agere, aquam duce-
25 re &c. *Negativa* est, quâ licet prohibere, ne vici-
nus aliquid faciat in suo, quod alias juxta libertatem
naturalem facere potuisset; cujusmodi est Servitus
altiùs non tollendi, Servitus ne luminibus aut pros-
pectui officiatur. D. Blumblacher de *Servit.cap.*1.*q.*5.
num. 8.
26 Dividitur IV. Servitus in continuam & disconti-
nuam. *Continuam* appellant, cujus usus in actu se-
cundo sinè facto hominis ex sua oatura est continuus;
e.g. Servitus tigni immittendi, oneris ferendi, al-
27 tiùs non tollendi &c. *Discontinuam* dicunt, cu-
jus usus in actu secundo factum hominis desiderat,
uti contingit in Servitute itineris, aquæductûs,
28 pascendi &c. Adeòqoe Servitus non vocatur discon-
tinua a possessione (hæc enim tam in rebus corpo-
ralibus, quàm in rebus incorporalibus est continoa,
si animus continuò possidendi suffragetur, licèt in
actum secundum non semper redigatur per textus in
§.*possidere* 5. *Instit.de Interd. l.possideri autem* 3. §. 7.
& 11.*l.clam possidere* 6.§.*un.l.si id* 25.§.*ult.ff.de A.vel*
A.P.) sed ab actu secundo, usu & exercitio. Zoës. ad
*tit.ff. de Servit.n.*30. Eckold *ibid.* §.2. Lauterbach
ibid. §.2.

§. III.

De Constitutione Servitutis.

29 Servitus constituitur vel à Lege, vel ab homine.
A Lege (cui etiam æquiparandum est statotum)
quin Servitus constitui possit, dubitandum haud
esse, docet textus in *l. ult.* §. *ult. Cod. de Servit.* &
30 docebit infra *num.* 104. Homo vel est publi-
cus, vel privatus. Homo publicus est Judex, qui
Servitutem constituit in judiciis divisoriis, fami-
liæ herciscundæ, & communi dividundo *l.item Labeo*
22. §. 3. *ff. Famil. herc.isc.* Homo privatus quan- 31
doque constituit Servitutem voluntate expressâ;
quandoque voluntate tacitâ. Voluntas expressa
vel manifestatur actu inter vivos, puta venditio-
ne, donatione &c. vel actu mortis causâ, v. g. le-
gatô, fideicommissô &c. Quomodocunque ta- 32
men constituatur Servitus, necesse est, ut consti-
tuens dominium plenum & in solidum habeat in fun-
do, cui Servitus imponitur *l.unus* 2.*ff.de Servitut.l.*
si quis 6.§.1.*l.si cùm* 8.*ff. Communia prædior.*
Equidem Servitutem imponere potest vasallus 33
in feudo *tit.* 8. §.*rei autem Feud.* 2. Emphyteuta in
fundo Emphyteutico per *l.non solùm* 1.*in pr.ff. Quib.*
mod. ususfr. amit. superficiarius in superficie *l. Præ-*
tor ait 1. §.*ult. ff.de Superficieb.* & tamen ex his neu-
ter Dominium plenum obtinet. Sed meminisse opor- 34
tet, hanc Servitutis impositionem non tam Jure
directo, quàm æquitate Prætoria tamdiu sustineri,
quàmdiu penes constituentes remanet dominium uti-
le; quô peremptô, locum invenit regula, quòd,
resolutô jure dantis, resolvatur jus accipientis.
Ita Cæpolla de *Servitut. tract.* 1. *cap.* 54 *n.* 2. *&*
seqq. Manzius de *Servitut. tit.* 1. *q.* 13. *n.* 172. *&*
seqq. Blumblacher de *Servitut.cap.*2.*quæst.*2.*num.*6.*&*
seqq. Vel, si lubet, responderi potest ad mentem 35
Strykii ad *tit. de Servitut.* §. *ult.* constitutionem
Servitutis ab enumeratis personis non valere tanquam
Servitutem cum jure in re, sed potiùs tanquam obli-
gationem personalem, quæ solam personam con-
stituentis & ejus hæredes stringat, & nullatenùs ad
tertium ac singularem fundi possessorem extendatur.
Conferantur *cit.* Cæpolla *à n.* 4. & D. Franz ad *tit.*
*Instit.de Servitut.n.*45. ubi recenset personas, quæ
ob prohibitam alienationem nequeunt Servitutem
constituere.
Tacitâ domini voluntate constituitur Servitus in 36
præscriptione, de qua, cùm amplissimè dixerim in
*Lib. I. tract. de Præscript.cap.*5.*à n.*29. item *à n.*244.
item *à n.* 458. id solùm admonere volui, me necdum
capere posse, quâ viâ opinio illa, Juri Communi
minimè probata, in pleraque irrepserit tribunalia,
ut in præscriptione Servitutum, quas vocant di-
scootinuas, requirant tempus immemoriale: cùm
tamen ex ipsissimo textu *l.si quis* 10.*in princ.ff. Si Ser-* 37
vit. vind. ex quo plerumque demoostrant, in præ-
scriptione Servitotum continuarum tempus longum
sufficere, exemplum subjiciatur de Servitute aquæ-
ductus, quæ utique discontinua est. Hinc factum
crediderim, ut illa sententia, velut Author est Stryck
cit.loc.§.7. Saxonicô & Hamburgensi Jure non fue-
rit recepta.
Porro & in eo, cui Servitus constituitur, opus 38
est, ut dominium habeat in fundo, cui Servitus con-
stituitur *d.l.si quis* 6.§. 1.*l.si cùm* 8.*ff.Commun.prædior.*
quia jurium acquisitiones sic comparatæ sunt, ut
quisque sibi duntaxat, non etiam alteri acquirat *l.*
proprium 5. *ff.d.t.* Attamen, ut dominiom sit plenum, 39
haud requiritur: nam etiam nudus proprietarius po-
test acquirere Servitutem *l. sed si* 15.§.*ult.ff.de Usu-*
fr. similiter & ille, qui tantùm utile dominium habet,
qualis est vasallus *tit.*8. §. *rei autem Feud.*2. Emphy-
teuta & superficiarius, saltem ex æquitate Prætoria
l.ait Prætor 1.§.*ult.ff.de Superficieb.* & quidem irrevo-
cabiliter. Cæpolla *d.l.cap.*15,*n.* 1. *&* 2. Lauterbach
cit.l.§.8. D. Franz *cit.l.n.* 46.
Quæres I. an idem sit, promittere vel constituere 40
Servitutem?
Resp. negativè. Ratio est: quia promittere Servi-
tutem est nihil aliud, quàm concedere jus persona-
le, quô mediante promittens ad Servitutem con-
stituendam obligator *l. obligationum* 3. *in pr. ff.*
de O. & A. At constituere Servitutem est trade- 41
re jus reale, ad quod Servitus est ordinata; eaque
tradi-

traditio per usum unius & patientiam alterius perficitur *l. ult. de Servitut. l. si ego 11. §. 1. ff. de Publiciana in rem act.* Non obstante textu in §. *ult. Inst. de*
42 *Servitut. præd.* obi, dum Servitutes dicuntur pactis & stipulationibus constitui, non intelliguntur pacta & stipulationes, tanquam causæ proximæ, sed remotæ, si traditionem non habeant adjunctam. D.
43 Franz ad *tit. Institut. de Servitut. num.* 32. Exceptionem facit Lauterbach ad *tit. ff. de Servitut.* §. 11. in Servitutibus negativis, in quibus, cùm ex parte domini prædii dominantis nullus sit usus, sed sola patientia domini prædii servientis accedat, nec est, nec esse potest aliqua traditio, sed nuda promissio censetur ipsa Servitutis constitutio.

44 Quæres II. an Servitutes in diem vel sub conditione promitti, & constitui possint?

Resp. Servitutes in diem vel sub conditione promitti posse per textum in *l. existimo* 98. *ff. de V. O.*
45 Blumblacher *cit. loc. cap.* 4. *quæst.* 3. *num.* 3. At constitui (excepto usufructu, de quo lege textum in *l. ususfructus* 4. *ff. de Usufr.* & rationem exceptionis vide apud D. Franz *cit. l. sub num.* 49.) neque ex die aut conditione posse, ut post illius existentiam incipiant; neque ad diem aut conditionem, ut post illius existentiam desinant *l. Servitutes* 4. *in pr. ff. de Servitut.* Haunold de *J. & J. tract.* 3. *n.*
46 67. Ratio datur: quia Servitus, antequàm in actu secundo possit exerceri, sicuti necdum est tradita, sic necdum pro constituta habetur: posteaquàm verò semel est constituta, censetur inhærere prædio, & ejus naturam quoad perpetuitatem assu-
47 mere. Interim hæc solùm obtinent ex Jure stricto. Nam prætor ex æquitate concedit exceptionem doli, quâ is, qui Servitute contra pactum initum vult uti, repellitur *d. l. Servitutes* 4. *in pr.* D. Franz *d. l.*

§. IV.

De Effectu Servitutis.

48 Effectus Servitutis proximus est I. quòd afficiat totum fundum aut rem servientem & quamlibet ejus partem onere reali, si tota in toto, & qualibet parte, remque comitetur, ad quemcunque possessorem devenerit *l. si cui* 9. *ff. de Servitut. l. cùm fundus* 12. *ff. Communia prædior. l. via* 23. §. 2. *ff. de*
49 *S. P. R.* II. quòd obliget possessorem fundi servientis ad exhibendam patientiam, vel omittendam actionem, & cavendum, ne suô factô aut operâ Servitutis usus
50 impediatur *l. certo generi* 13. §. 1. *ff. d. t.* III. quòd domino prædii dominantis, seu personæ, cujus favore Servitus est constituta, det facultatem, servitute concessâ utendi, & ea omnia faciendi, sinè quibus uti Servitute nequit. *l. Servitutes* 20.
51 §. 1. *ff. de S. P. U.* Nam, qui Servitutem aquæhaustûs obtinet, obtinet quoque jus, ad illum accedendi *l. item si* 3. §. *ult. ff. de S. P. R.* &, qui Servitutem aquæ ducendæ, tigni immittendi, cloacæ &c. habet, potest per fundum cum fabris & opificibus adire locum, ut, si quid destructum fuerit, reficiat *l. refectionis* 11. *in pr. &* §. 1. *ff. Communia prædior.*
52 Interim modum, tempus, & limites constitutæ Servitutis observare tenetur *argum. l. ex meo* 24. *ff. de S. P. R.* quia constitutio Servitutis, cùm onerosa & odiosa sit domino prædii servientis, est strictæ interpretationis, neque ad alia, ac quæ concessa sunt expressè vel tacitè, porrigitur *l. ergo* 5. *ff. d. t. l. si communem* 20. §. 1. *ff. Quemadmodùm Servitut. amit.* Zoës. ad *tit. ff. Communia præd. num.* 12. *& seq.* Manz. de *Servit. tit.* 4. *q.* 1. *num.* 14. *& seqq.* Lauterbach ad *tit. ff. de Servit.* §. 20.

53 Petes: an, qui Servitutem habet, eandem alteri possit concedere?

Resp. negativè per textum in *l. ex meo* 24. *l. cùm* 54
essent 33. §. 1. *ff. de S. P. R.* Ratio est: quia talis concessio vel deberet valere in vim Servitutis; vel in vim obligationis personalis. Non prius, quia non datur Servitus Servitutis, sicuti non datur accidens accidentis *l. de Servitutibus* 2. §. 2. *ff. Si Servitus*
vindic. l. nec usus 1. *ff. de Usu & usufr. & red.* Non 55
posterius: quia Servitute non aliter frui licet, atque in ejus primæva constitutione concessum est *d. l. ex meo* 24. Atqui in primæva constitutione concessum est, ut is, cui constituta est, utatur Servitute. Ergo &c.

Exceptio facienda est tum in usufructu & habita- 56
tione, de quibus in sequentibus; tum in casu, quô per expressam conventionem data est facultas, non tam Servitutem, quàm illius usum alteri concedendi vel commodandi *d. l. cùm essent* 33. §. 2. *d. l. de Servitutibus* 2. §. 2. Struv. ad *Pand. exercit.* 13. *th.* 41.

Effectus remotus Servitutis est actio, confessoria 57
& negatoria. Actio confessoria est realis, quâ is qui Servitutem in alieno prædio sibi constitutam asserit, agit adversùs eum, qui Servitutem constitutam negat, aut illius usum impedit.

Dixi I. *actio realis*: utpote cùm descendat ex Jure 58
Servitutis, quod reale est *l. etsi fortè* 6. §. 3. *ff. Si Servit. vindic.* ubi, dum JCtus, *hæc autem actio*, inquit, *in rem magis est, quàm in personam, ly magis* non ponit comparativè, sed electivè seu absolutè, veluti factum etiam in *l. si communes* 45. *ff. de Neg. gest. l. communi* 1. *ff. Communi divid.* Lauterb. ad *cit. tit. Si Serv. vind.* §. 1.

Dixi II. *quâ is, qui Servitutem in alieno prædio sibi* 59
constitutam asserit. Ubi quidem in *cit. l. etsi fortè* 6. §. 3. junctâ *l. de Servitutibus* 2. §. 1. actio confessoria non
alii quàm Domino competere dicitur. Verùm id 60
exaudiendum est de actione directa: nam utilis datur etiam Emphyteutæ *l. ei qui* 16. *ff. de Servitutibus.* superficiario *l. ait Prætor* 1. §. *ult. ff de Superfic.* usufructuario, si adversùs extraneum agat *l. un.* §. 4. *ff. de Remission.* quin & creditori respectu fundi oppignorati *d. l. ei qui* 16. Lauterbach *cit. l.* §.
5. Præterea competit actio confessoria, saltem 61
utilis, non solùm dominis prædiorum in Servitutibus, sed etiam aliis, qui jus aliud incorporale, seu Ecclesiasticum, seu Sæculare, tum publicum tum privatum sibi asserunt, per ea, quæ habet Manz. de *Servitut. tit.* 5. *q.* 5. *n.* 34. Stryck in *usu mod. Pand. ad cit. tit.* §. 5. & in *Lib. I. tract. de Jurisdict. cap.* 1. *num.* 194. & hôc *Lib. tract. de Person. Reb. & Jurib. Eccles. p.* 3. *cap.* 3. *n.* 207. scripta sunt.

Quod si eadem Servitus ad plures spectet, sive hæ- 62
redes sint, sive non, omnibus in solidum actio confessoria competit, adeò tamen, ut, si unus egerit & vicerit, victoria prosit omnibus; at, si victus fuerit, cæteris non obsit *l. loci corpus* 4. §. 3. *ff. d. t.* quia, ut dicitur in *l. via* 17. *ff. de Servitut. usus Servitutum est indivisus*, nec potest dividi in plures personas. Manz. de *Servitut. d. tit.* 5. *quæst.* 4. *num.* 22. *& q.* 13. *num.* 75.

Dixi III. *agit adversùs eum, qui Servitutem consti-* 63
tutam negat &c. Supponitur itaque, Servitutem jam constitutam esse: nam, si tantùm promissa sit, non competit actio confessoria, sed ea, quæ cæteroquin ex negotio seu contractu, in quo promissa vel ordinata est Servitus, oritur *arg. l. si fundo* 1. §. 2. *ff. Si Usufr. pet.* Stryck de *Action. forens. sect.* 2. *membr.* 4.
§. *ult.* Supponitur quoque, eum, contra quem agi- 64
tur, vel negare Servitutem, aut aliud Jus, vel usum illius impedire; licèt, si plures sint, contra singulos in solidum agatur *d. l. loci corpus* 4. *ff. Si Servit. vindic.* Lauterbach *ibid.* §. 6. & 7.

Actio negatoria est realis, quâ quia negat, alteri 65
Servitutem in re sua competere, ac propterea

rem

rem suam liberam declarari, reumque ab ulteriori
turbatione prohiberi petit. Textus in *l. de Servitu-
tib. 2. in pr. ff. d. t. §. aquè si 2. Inst. de Action.*

66 Dixi: *quòd sit actio realis.* Non tamen ex eodem
fonte promanat, ex quo promanat actio confesso-
ria: hæc namqoe juxta *num.* 63. profluit ex Jure
Servitutis; illa verò profluit potiùs ex jure dominii,
tum directi, tum utilis: quandoquidem præsumptio
libertatis, quæ actioni negatoriæ fundamentum po-
nit, ex jure dominii resultat *arg.* dictorum in *nu.* 7.
67 Collocatur nihilo minùs in eadem classe cum actio-
ne confessoria: eò quòd huic contraria sit *l. sicut
autem* 8. *in pr. ff. d. t.* & contrariorum eadem sit ra-
tio & disciplina. Stryck *cit. tract. sect.* 2. *membr.* 4.
§. 3. Schwendendorffer ad Eckold *tit. si Ususfr.
pet.* §. 9. *verb. vel negatoria &c.* Miller ad Struv. *d.
exercit.* 14. *th.* 48. *l. a.*

68 Dubitabis: an, qui actionem negatoriam instituit,
& se fundat in naturali libertate, quâ fundus quili-
bet præsumitur esse liber, teneatur onus probandi
in se suscipere, & demonstrare, adversario, qui sibi
Servitutem asserit, Servitutem non competere,
quando asserens est in quasi-possessione Servitutis?
Item: an, qui actionem confessoriam movet, & est
in quasi-possessione Servitutis, teneatur onus pro-
bandi Servitutem in se suscipere?

69 Resp. hanc quæstionem ex illis resolvendam esse,
quæ tractantur à nobis in *Lib. II. tract. 3. cap. 3. a n.*
67. ubi probatum est, eum, contra quem militat
Juris præsumptio, probare debere, tametsi sit in
quasi-possessione, quæ est infra tempus longum: eò
quòd præsumptio libertatis sit fortior præsumptio-
ne, quæ habetur ex quasi-possessione, longum
70 tempus non adæquante. Interim hæc resolutio
venit intelligenda de Judicio petitorio: nam si ver-
semur in Judicio possessorio, satis est, ex parte asse-
rentis quasi-possessionem Servitutis probare. quip-
pe cùm Jure Communi Prætor eum in quasi-pos-
sessione Servitutis itineris v. g. defendat, qui per
annum, vel saltem triginta dies, usus est Servitute,
non clam, non vi, non precariò *l. Prætor ait* 1. §. 2.
ff. de Itinere Actuque priv. Stryck ad *cit. tit. ff. Si
Servit. vindic.* §. 2.

71 Porrò solet & potest in actione confessoria & ne-
gatoria peti cautio de non ampliùs turbando, qua-
tenùs nempe, qui Servitutis usum turbavit, aut sibi
injustè arrogavit, caveat, quòd deinceps ab inju-
sta turbatione vel usurpatione velit abstinere *l. ha-
72 rum actionum 7. ff. d. t.* Stryck *d. l.* §. 3. Quia
tamen sub nomine cautionis, simpliciter prolatæ,
comprehenditur nuda promissio *l. sancimus 3. Cod.
de V. & R. S.* sufficiet nuda promissio. Lauterbach
ad *eund. tit. ff.* §. 10.

§. V.

De Amissione Servitutis.

73 **Servitus**, legitimè constituta, rursus amittitur I.
confusione, quando scilicèt prædium aut res ser-
viens & dominans ad eundem dominum spectat, seu,
quando fundus serviens acquiritur personæ, cui
Servitus debetur *l. quidquid* 10. *ff. Communia præ-
dior. l. Servitutes* 1. *ff. Quemadmod. Servit. amitt.*
devenit siquidem ad statum, à quo non potuit inci-
74 pere, dum juxta *n.* 8. res sua nemini servit. Idque
procedit, tametsi prædium serviens, ad dominum
prædii dominantis translatum, vel unicô quasi mo-
mentô penes ipsum extiterit, & statim iterum per
alienationem in aliom transierit: censetur enim ex-
tincta fuisse Servitus, nec revixisse sinè reperita con-
stitotione *l. si quis ædes* 30. *in princ. ff. de S. P. U.*
Lauterbach ad *tit. ff. Quemadm. Servitus. amitt.* §. 2.

Fallit è contra, si prædium serviens domino prædii 75
dominantis accesserit duntaxat revocabiliter:
tunc enim Servitus non tam extincta, quam suspensa
creditur eo usque, quousque dominium non fuerit
revocatum per textum in *l. si maritus 7. in pr. &
§. 1. ff. de Feudo Dot.* ubi dicitur, quod, si fun-
dus, cui prædium mariti serviebat, in dotem sit
datus, Servitus, pro tempore durantis matrimonii
quasi-suspensa, solutô matrimoniô restituatur.
Fallit prætereà, quando confusio prædiorum non 76
accidit ex toto, sed tantùm ex parte: nam pro illa
parte, quæ distincta manet & inconfusa, retinetur
Servitus *l. ut pomum* 8. §. 1. *ff. de Servit. l. tria præ-
dia* 31. *ff. de S. P. R.* Stryck ad *cit. tit. quemad.
Servit. amitt.* §. 1. Clariss. D. Franz ad *tit. Inst. de
Servitut. n.* 52.

Nec obstat ante-dictis, quòd Servitus restaure- 77
tur, tametsi prædium serviens irrevocabiliter ad do-
minum prædii dominantis pervenerit, si modò po-
steà transferatur in alium, veluti statutum est de
fundo hæreditario, in quo, si Servitus antehàc hæ-
redis prædio constituta fuerit, resuscitatur, quan-
do fundus post aditionem hæreditatis ab hærede
venditur *l. si ei* 9. *ff. Communia prædiorum.* Resp. 78
eum cum D. Blumblacher de *Servitut. cap. 6. quæst.
1. sub nu.* 4. Servitutem in *cit.* casu penitus extin-
ctam, nec restauratam fuisse ex natura sua, sed po-
tiùs ex tacita conventione, quæ inter venditorem
& emptorem hæreditatis intercessisse præsumitur,
ut fundum habeat cum ea qualitate, quæ eidem
ante aditionem hæreditatis erat imposita *d. l. si ei
& l. venditor* 2. §. 19. *ff. de Hæreditat. vel act. vend.*

II. amittitur Servitus non-usu, seu usûs inter- 79
missione, quando scilicèt dominus prædii dominan-
tis per decennium inter præsentes, & vicennium
inter absentes neque per se neque per alium utitur
Servitute *l. penult. Cod. de Servitut. & aqua.* Nisi 80
Servitus alternis solùm mensibus aut annis, vel etiam
singulis tantùm trienniis aut quinquenniis exercen-
da constituatur: tunc enim ad illius omissionem in-
distinctè opus est vicenniô *l. si sic constituta* 7. *ff.
Quemadm. Servitut. amitt. l. ult. in princ. Cod. d. t.
de Servitut.* Stryck *cit. l.* §. 2. Blumblacher *d. cap.* 6.
q. 3. *n.* 15. *& seq.* Ego ipse in *Lib. 1. tract. de Præscript.
cap. 5. n. 475. & seqq.* Atque in hoc passu diffe- 81
rentia non est facienda inter Servitutes continuas
& discontinuas: cùm & istæ & illæ decem annis
inter præsentes & viginti inter absentes, vel, si
mensium aut annorum habeant intervalla, præcisè
viginti annis, ob favorem libertatis, amittantur,
etiam in illorum sententia, qui cæteroquin ad ac-
quisitivam seu positivam Servitutum discontinuarum
præscriptionem immemoriale tempus exquirunt.
Manz. de *Servitut. tit. 6. q. 8. n.* 77. Brunnem. ad *l.
ult. Cod. de Servit. n.* 17. Stryck *cit. l.* §. 3. Est ta- 82
men differentia inter Servitutes, quæ debentur
Laicis, & quæ debentur Ecclesiis, facienda: nam,
quia Ecclesia non agnoscit minorem præscriptio-
nem, quàm quadragenariam *cap. illud autem* 8. *de
Præscription.* non agnoscit etiam minorem in amissio-
ne Servitutis. Balbus de *Præscript. 3. p. 4. pr. quæst.*
2. Blumblacher *cit. l. num.* 17. Manz. de *Servit. d.
tit. 6. q. 8. n.* 86.

III. amittitur Servitus abusu, si scilicèt usus non 83
continuetur jure Servitutis, aut ultra limites &
modum præscriptum extendatur, veluti si quis,
habens jus aquæ ducendæ interdiu, ducat de nocte
l. si communem 10. §. *un. ff. Quemadm. Servit. amitt.*
Aliud est, si quis in usu Servitutis sit nimius, & 84
aquam v. g. de die solùm ducendam, de die simul
& nocte ducat; aut, certô vehiculi genere concessô,
plus oneris, quàm licebat, imponat: censetur enim
nihilo minùs Servitutem retinuisse *l. is cui* 11.
in

in pr. ff. d. t. Clariss. D. Franz *cit. l. sub num.* 55.

85 IV. amittitur Servitus remissione, non solùm expressâ, sed etiam tacitâ, seu per factum aliquod demonstratâ, velut si quis habeat Servitutem stillicidii avertendi in aream vicini, ac vicinum in illa permittat ædificare *l. si stillicidii* 8. *in pr. ff. d. t.* D. Franz *cit. l. n.* 54.

86 V. amittitur Servitus totali interitu rei seu prædii, cui Servitus erat imposita; sic tamen, ut, si Servitus sit realis, re vel prædiô restitutô, ex æquitate restituatur *l. si locus* 14. *in princ. ff. d. t. l. Servitutes* 20. §. 2. *ff. de S. P. U. l. & Atilicinus* 35. *ff. de*
87 *S. P. R.* Secus est in Servitute personali: nam Ususfructus, cùm emolumentum omne comprehendat, semel extinctus, non ampliùs reviviscit *pr. Instit. de Usufr. l. quid tamen* 10. §. *penult. ff. Quib. mod. Usufr. amitt.* D. Blumblacher *cit. cap.* 6. *q.* 4. *n.* 1. D. Franz *cit. l. n.* 53.

SECTIO II.

De Servitutibus Personalibus.

SUMMARIA.

88. *Homonymia Ususfructûs.* 89. *Illius definitio.* 90. *Est Jus.* 91. *Reale.* 92. *Alienis rebus.* 93. *Non propriis.* 94. *Utendi fruendi.* 95. *& seqq. Cum utilitate.* 99. *Salva rerum substantiâ.* 100. *Ususfructus constituitur vel à Lege.* 101. *Vel in ultima voluntate.* 102. *Conciliantur diversæ sententia, an opus sit traditione?* 103. *Vel inter vivos.* 104. *Dominus utilis saltem ex traditione Prætoris Usumfructum constituit.* 105. *& seqq. Vasallus & Emphyteuta non prohibetur, Usumfructum constituere.* 108. *& seq. Nisi præjudicium domino directo fiat.* 110. *& seq. Prælatus Ecclesiasticus sinè solennitatibus Canonicis nequit rem immobilem in Usumfructum dare.* 112. *Persona fructuaria debet esse capax jurium temporalium.* 113. *& seqq. Ostenditur, quòd Ususfructus, Laico competens, post illius professionem religiosam transferatur in Monasterium.* 117. *An, si pater ingrediatur Religionem, retineat Usumfructum in bonis adventitiis?* 118. *& seqq. Adstruitur ipsi dimidia pars.* 121. *& seqq. An, si filius ingrediatur Religionem, patri remaneat Ususfructus?* 127. *Statuitur negativè.* 128. *& seqq. Resolvuntur contraria.* 131. *An, si filio conferatur feudum, Ususfructus spectet ad patrem?* 132. *& seqq. Concluditur negativè.* 136. *& seqq. Assignatur objectum Ususfructus.* 139. *& seqq. Ostenditur, qualiter res consumptibiles recipiant Usumfructum?* 143. *& seq. Explicatur obligatio præstandæ cautionis.* 145. *& seq. Discrimen inter Usumfructum improprium & mutuum notatur.* 147. *& seqq. Ostenditur commodum Ususfructus in facultate percipiendi fructus.* 150. *Item in potestate, locandi fructuum perceptionem.* 151. *Item in potestate, removendi obstacula.* 152. *Item in potestate agendi &c.* 153. *& seqq. Ex oneribus Usufructuarii est obligatio conservandi rem salvā in statu pristino.* 162. *& seqq. Item obligatio præstandi diligentiam maximam.* 170. *Item obligatio, rem fructuariam reparandi, & portandi onera.* 171. *& seqq. Item obligatio præstandi cautionem.* 176. *& seqq. Amittitur Ususfructus morte naturali, nec devolvitur ad hæredes.* 179. *& seq. Relictus communitati durat* 100. *annis.* 181. *& seqq. Jus percipiendi fructus pendentes ad hæredes non transit.* 184. *Amittitur etiam morte civili.* 185. *Non-usu.* 186. *Consolidatione.* 187. *Interitu rei.* 188. *Definitur usus.* 189. *Est Jus.* 190. *Rebus alienis.* 191. *& seqq. Quæ, si usu sint consumptibiles, constituunt usum improprium.* 196. *Utendi.* 197. *Non autem in alterum transferendi, nisi ex conditione rei vel personæ aliud colligetur.* 198. *Salvâ illarum substantiâ.* 199. *Definitur habitatio.* 200. *Ejus differentia ab usu.* 201. *Importat omne commodum habitationis.* 202. *& seq. Varietas, habitationem legandi.* 204. *Et acquiritur & amittitur ferè sicut usus & Ususfructus.* 205. *Remedia pro usu & habitatione.*

§. I.

De Natura Ususfructus.

POst Servitutem in genere consideramus Servi- 88
tutes personales in specie, quarum prima & præ-
cipua est Ususfructus, non quatenùs accipitur *ma-
terialiter* vel *causaliter*, & conjunctus est cum do-
minio, cui facultas percipiendi fructus & omne com-
modum inest, ut dictum in *cap. 2. n.* 375. sed quate-
nùs accipitur formaliter, prout à dominio est sepa-
ratus, ac in re aliena constitutus, germanicè *die
Nutzniessung, oder nützlicher Gebrauch.*

Definitur ab Imperatore in *pr. Instit. de Usufr.* 89
& à JCto Paulo in *l. 1. ff. eôd.* quòd sit Jus, alienis
rebus utendi fruendi, salvâ rerum substantiâ.

Dixi I. *Jus.* Quod vocabulum ab Ususfructus 90
definitione quidam apud Harpprecht ad *tit. pr. n.* 8.
& seq. exclusum volunt: eò quòd Ususfructus, cùm
juxta *l. Ususfructus 5. ff. d. t.* sit dividuus, nequeat
vocari Jus, quod divisionem non patitur *arg. §. in-
corporales 2. Instit. de Reb. corporal. l. arbor. 19. §. 2.
ff. Communi divid.* Sed in cassum: cùm enim Usus- 91
fructus sit species Servitutis; sequitur, quòd sit
Jus, & quidem reale, afficiens rem ipsam, in qua
constitutus est Ususfructus: neutiquàm obstante *d.
l. Ususfructus* 5. in qua divisio seu potiùs divisibili-
tas Ususfructui tribuitur, non formaliter, sed ma-
terialiter vel effectivè, puta ratione fructuum, qui
divisionem non respuunt.

Dixi II. *alienis rebus.* Quemadmodùm enim cæ- 92
teræ Servitutes desiderant res alienas ex *n.* 8. sic
etiam Ususfructus, qui jure Servitutis in re propria
consistere nequit *l. uti frui 5. in pr. ff. Si Usufr. pet.*
Et quamvis in *l. Ususfructus 4. ff. de Usufr.* Usus- 93
fructus in multis casibus dicatur esse pars dominii,
quod supponit rem propriam: non tamen alius est
illius sensus, quàm quòd Ususfructus multos effe-
ctus, præsertim quoad facultatem percipiendi fru-
ctus, cum dominio communes habeat. Harpprecht
cit. l. n. 33.

Dixi III. *utendi fruendi.* In quibus terminis elu- 94
cescit discrimen inter Usum & Usumfructum; nam
Usus importat solam facultatem absumendi, quod
pertinet ad indigentiam quotidianam seu necessa-
riam sustentationem: Ususfructus autem includit
facultatem, omnes fructus & emolumenta rei, in
Usumfructum datæ, percipiendi.

Neque opponas: Usumfructum posse constitui 95
sinè facultate percipiendi totam utilitatem rei, par-
tim ob textum in *l. Usufructuarius 61. ff. de Usufr.*
ibi: *ædificium inchoatum fructuarium consummare
non posse, placet, etiamsi eô locô aliter uti non possit:*
partim ob textum in *l. arboribus 12. §. 3. ff. d. t.* ibi: 96
*nam sæpe, etiamsi præsentibus servis non utamur, ta-
men Usumfructum retinemus, ut puta ægrotanti servo
vel infanti, cujus operæ nullæ sunt, vel defectæ sene-
ctutis homini: nam etsi agrum aremus, licet tam steri-
lis sit, ut nullus fructus nascatur, retinemus Usūfructū.*
Respondetur enim, quòd, si ædificiis Ususfructus sit 97
con-

constitutus, & usufructuario non concessa licentia, ædificium perficiendi, Ususfructus non subsistat, velut in *cit. l. Ususfructu* 61. in verbis subsequentibus
98 patenter insinuatur. Sin Ususfructus servi, infantis, senis, agri sterilis &c. relinquatur, videndum est, utrùm ex hisce rebus vel antehàc jam percepta sit utilitas, vel imposterum percipi valeat. Si ita; Ususfructus tenet: quoniam necessum haud est, utilitatem de præsenti sentire, sed sufficit eam olim habitam fuisse aut haberi posse; secus Ususfructus non tenet secundùm notata superiùs in *n.* 10. *& ss.*

99 Dixi IV. *salvâ rerum substantiâ.* Nam quia, qui constituit Usumfructum, Dominium & proprietatem rei fructuariæ sibi reservat: oportet, ut Usufructuarius ita versetur in re fructuaria, quatenùs substantia maneat salva, ac domino sua proprietas servetur intacta.

§. II.

De Constitutione Ususfructûs.

100 Ususfructus constituitur unô ex modis, quibus Servitutes in genere constitui, assertum à *n.* 29. Sic I. à Lege constituitur tum patri in bonis adventitiis filiorumfamilias §. *igitur liberi* 1. *Inst. Per quas personas cuique acquir.* tum eidem patri & matri, ad secundas nuptias transeuntibus, in bonis, à se invicem quòcunque liberalitatis actu acquisitis *l. fœmina* 3. *in pr. l. generaliter* 5. *in pr. Cod. de Secund. Nupt.*

101 II. constituitur Ususfructus in ultima voluntate, si nempe testator vel Usumfructum uni vel duabus legaverit, aut uni proprietatem, alteri Usumfructum *§. Ususfructus* 1. *Inst. de Usufruct.* Num verò sit opus factô seu quasi-traditione hæredis, ut Ususfructus ad legatatium transeat; an è contrà transeat ipsô jure? Pro & contra solidè disputant Clarissl. D. Ayblinger de *Usufr. cap.* 2. *pag.* 13. *& seqq.* & D. Lau-
102 terbach ad *tit. ff. de Usufruct.* §. 16. *& seq.* Putem nihilominùs ad jus Ususfructûs non esse opus aliquô hæredis factô per textus in *l. sed etsi* 25. §. *ult. ff. de Usufr. l. si partem* 19. §. 1. *ff. Quemadm. Servitut. amit. l. ult. ff. de Servitut. leg.* quemadmodùm ad dominium rei legatæ non est opus hæredis factô per *l. à Titio* 64. *ff. de Furt.* Quamquàm ad quasi-possessionem requiratur traditio vel quasi *l. omnium* 3. *in pr. ff. de Usufr. l. un.* §. 2. *ff. Quando dies Usufr.*

103 III. constituitur Ususfructus per actum inter vivos, puta stipulationem, venditionem, donationem, cum traditione conjunctam *d. l. omnium* 3. *in pr. ff. de Usufr.* In quo tamen & priori casu requiritur ea parte constituentis dominium *arg. l. ult. Cod. de Reb.*
104 *alien. non alienand.* & dictorum à *num.* 32. Quòd si dominium sit utile tantùm, saltem ex tuitione Prætoris Ususfructus tamdiu defendetur, quàmdiu dominium utile penes constituentem residebit per *l. non solùm* 1. *in pr. ff. Quib. mod. Ususfruct. l. si quis* 1. *Cod. de Fund. partim.* Vinnius *Partit. Jur. lib.* 1. *cap.* 73. Stryck in *Usu mod. pand.* ad *tit. de Usufr.* §. 5. Lauterbach *ibid.* §. 20.

105 Si dicas: tam vasallo quàm emphyteutæ, tametsi dominium utile possideant, prohibitam esse alienationem ex *cap.* 3. *num.* 56. *&* 74. consequenter etiam prohibitam esse constitutionem Ususfructûs juxta *cit. l. ult. Cod. de Reb. alien. non alienand.*

106 Resp. vasallo & emphyteutæ prohibitam esse alienationem perpetuam & Domino directo nocivam: at Ususfructûs constitutio neque est perpetua, neque Domino directo nociva: quandoquidem salvô manente feudô & emphyteusi, jus percipiendi fructus, vasallo & emphyteutæ competens, usque ad tempus durantis juris feudalis & emphyteutici, in 107
alium transfertur. Certè, si neque vasallo neque emphyteutæ sit interdictum, alium sub-infeudare, vel fundum in sub-emphyteusin dare, velutì dictum in *cit. cap.* 3. *num.* 56. *&* 82. cur ipsis interdictum sit, in feudo vel emphyteusi Usumfructum formalem constituere? quandoquidem sub-infeudatio vel sub-emphyteusis necessariò comprehendit Usumfructum causalem. Si tamen ea constitutione Ususfructûs 108
aut vasallus redderetur impotens ad præstanda servitia feudalia; aut emphyteuta fieri minùs habilis ad solvendum canonem: admittere possum sententiam, quæ negat Ususfructûs constitutionem: hæc enim in ista hypothesi Domino directo nociva foret. Quâ ratione etiam in sententiam concedo Clarissi- 109
morum DD. Collegarum, D. Franz ad *Institut. de Usufr. num.* 8. D. Ayblinger de *Usufr. d. cap.* 2. *pag.* 21. docentium, non posse vasallum ex titulo lucrativo, per quem efficiatur inidoneus ad servitia, constituere Usumfructum.

De Prælato Ecclesiastico videtur indubitatum, 110
quòd rem immobilem Ecclesiæ sinè solennitatibus nequeat in Usumfructum concedere: tum quia generaliter alienatio eidem est vetita in *cap. nulli* 5. *& t. t. de Reb. Eccles. non alienand.* & sic etiam Ususfructûs concessio per *cit. l. ult. Cod. de Reb. alien. non alien.* tum quia specialiter est ipsi prohibita loca- 111
tio ultra triennium *Extrav. Ambitiosa d. t. inter commun.* adeòque longè fortiùs erit prohibita constitutio Ususfructûs, quæ locationem eminenter in se continet. D. Franz *cit. l. n.* 6.

§. III.

De Personis, Usumfructum acquirentibus.

Personæ, quibus Ususfructus acquiritur, debent 112
esse jurium temporalium capaces. Unde Religiosi in particulari non possunt Usumfructum acquirere sibi, sed, sicut alias res temporales, sic Usumfructum, acquirunt suo Monasterio, conformiter dictis in *cap.* 2. *à n.* 228.

Nec putes, Usumfructum, cùm personalis sit, 113
non admittere cessionem vel translationem in personam aut subjectum aliud *arg. §. finitur* 3. *Inst. de Usufr.* Hoc enim solummodò verum est quoad 114
cessionem aut translationem in personam extraneam, quæ nullam jurium communionem aut identitatem habet cùm cedente vel transferente. Quia igitur Monasterium inter Religiosum professum est per- 115
fecta rerum & jurium identitas & communio: hinc Ususfructus, in Monasterium per Religiosum translatus, non expirat, sed vel in Monasterio, quatenùs Religiosum repræsentat; vel in Religioso, quatenùs est membrum & pars Monasterii, omnium illius rerum & jurium particeps, perseverare videtur. Hæcque communis est opinio, teste Molina 116
de *J. & J. tract.* 2. *disput.* 9. *num.* 15. Covarruv. de *Testam. cap.* 2. *num.* 14. P. Engel de *Privileg. Monast. privil.* 9. *num.* 3. P. Pettschacher de *Jure communi q.* 2. *art.* 1. *subsect.* 1. *num.* 10. Harpprecht ad *d.* §. *finitur* 3. *Inst. num.* 22. D. Ayblinger *cit. cap.* 2. *Usufr. pag.* 23.

Dubitatur autem I. an, si pater ingrediatur Reli- 117
gionem, Usumfructum legalem, quem habet in bonis adventitiis filiifamilias, in Monasterium transferat? Sententiam affirmativam cum Gomez, Pinello, & aliis citatis defendunt Molina *cit. l. n.* 16. Lauterbach in *disp. Jurid. de Usufr. paterno* (habetur in *disput. Tubing. Vol.* 1. *num. ult.*) th. 38. *num.* 2. Negativam tuentur Fachineus *lib.* 6. *controv. cap.* 12. & citati apud ipsum. Mediam assumunt Panormit. in *cap. in præsentia* 8. *de Prob. n.* 59. Sylvester

in *Summa ℣. Religio 6. num.* 1. P. Engel ad *tit. de Re-*
gular. n. 42. *circa fin.* ad dimidiam partem Ususfru-
118 ctûs Monasterio concedunt. Ratio hujus mediæ &
æquioris mihi sententiæ est: quia, dum pater eman-
cipat filium, in præmium emancipationis retinet
dimimidiam partem Ususfructûs in bonis adventi-
tiis filii §. *hoc quòque* 2. *Inst. Per quas person.*
cuiq. acquir. Atqui, dum pater emittit professio-
nem in Monasterio, ipsò factô suum filium eman-
cipat, atque patriâ potestate liberum facit. Er-
go &c.

119 Neque satisfacis, si cum *cit.* Fachineo respon-
deas, patrem non emancipare filium per professionem,
sed emancipationem à Lege statui: quandoquidem
pater non habet, animum emancipandi, sed profiten-
120 di. Enimverò, cùm pater sponte supponatur ingredi,
& profiteri Religionem, supponitur etiam sponte di-
mittere omnia jura temporalia, inter quæ non postre-
mum est jus patriæ potestatis. Ergo, dum habet ani-
mum profitendi, habet etiam animum emancipandi;
sicque dignus est emancipationis præmiô, seu dimi-
diâ parte Ususfructûs.

121 Dubitatur II. utrùm, si filius ingrediatur Religio-
nem, pater, in sæculo remanens, retineat Usumfruc-
tum in bonis adventitiis? In hac dubitatione rursus
occurrunt tres opiniones; prima affirmans cum Mo-
lina *cit. tract.* 2. *disp.* 180. *num.* 13. P. Petischacher
cit. l. num. 13. Lauterbach *cit. ib.* 38. *num.* 2. se-
cunda negans cum Panormit. *cit. l. num.* 65. tertia
cum P. Engel *cit. l. num.* 43. Usumfructum inter
122 Monasterium & patrem dividens. Primæ sententiæ
favet tum *l. ult.* §. 1. *Cod. ad SCt. Tertullian.* ubi
asseritur, Usumfructum remanere patri in bonis
adventitiis, tametsi filius sit mortuus; ex quo in-
fertur, Usumfructum etiam manere, si filius sit pro-
123 fessus: tum quia, si filius aliò, quàm emancipatio-
nis modô, patriâ potestate liberetur, pater Usumfru-
ctum non perdit: quia per factum filii, quantumvis
laudabile, suô jure non privatur *arg. l. penult. Cod.*
de Bon. matern. l. ult. §. 8. *℣. filiis autem &c. Cod. de*
Bon. quæ liber. Stryck ad *cit. tit. Quib. mod. usufruct.*
amitt. §. 1.

124 Secundæ sententiæ patrocinatur partim *Novel-*
la 5. *cap.* 5. ubi dicitur, quòd ante Religionis
ingressum liceat de rebus liberè disponere; posteà
tamen, si dispositio facta non fuerit, *ingredientem*
Monasterium simul sequantur omninò res; ideòque
supponitur, quòd transeant unà cum proprietate &
Ususfructu: cùm non transeat omninò, cujus Ususfru-
125 ctus apud alium manet; partim ratio paritatis, quæ
ex eo, quòd filius, favore Reipublicæ vel militiæ
liberetus à patria potestate, consequatur etiam pe-
culium plenò jure per privilegium, in Corpore Ju-
ris Communis clausum in *Nov.* 81. *cap.* 1. §. 1. *in*
vers. & peculium ei donans &c. rectè deducit, quòd
itidem filius, favore Religionis & militiæ sacræ li-
beratus à patria potestate, plenô jure peculium
suum consequatur.

126 Tertiæ sententiæ suffragatur ratio ex *n.* 118. quia
& istô casu videtur in effectu pater emancipare fi-
lium: ut propterea Ususfructus pro dimidia parte sit
eidem assignandus.

127 Meum si calculum dare jubeat, propendeo magis
in sententiam secundam; eaque ex hodierna praxi
stabiliri potest, dum, ut notat Stryck ad *tit. de*
Usufr. §. 13. ex integro cessat Ususfructus legalis,
quando filius, patriâ potestate dimissus, separatim
à patre vivit. Vivit siquidem filius separatim à pa-
tre, qui, per Religiosam Professionem potestate
patriâ solutus, in Monasterio degit, alitur, &
vestitur.

128 Ad primæ sententiæ primam rationem responde-
ri potest, patrem non ampliùs retinere Usumfru-
ctum in bonis adventitiis filii defuncti, quando ei-
dem unà cum fratribus succedit post *Nov.* 118. *cap.*
2. quin &, si adhuc retineret in casibus aliis, amittit
illum in præsenti, partim ex privilegio Imperatoris in
cit. Nov. 5. *cap.* 5. partim ex conditione spiritualis
militiæ, quæ juxta *num.* 125. libertatem à patria po-
testate unà cum peculio tribuit. Ad alteram Resp. 129
patrem in casu militiæ profanæ juxta *cit. Nov.* 81.
cap. 1. §. 1. Usumfructum amittere; idem exhinc in
casu militiæ sacræ probabiliter defendi posse.

Ad rationem tertiæ sententiæ discrimen inter hanc 130
& priorem resolutionem assignatur: quia, dum pa-
ter ingreditur Monasterium, filium spontè dimittit è
sua potestate; ideòque præmiô dignus habetur:
at, ubi filius profitetur, pater nolens volens in
professionem consentire, suâque potestate cede-
re tenetur; nullâ ea propter prærogativâ hono-
randus.

Dubitabis III. an, si filiusfamilias acquisiverit feu- 131
dum, illius Ususfructus ad patrem transeat?

Hic duo pro certis suppono. I. est, quòd, si
feudum à Principe concedatur, pater Usumfruc-
tum prætendere nequeat: utpote cùm ex aliis quo-
que rebus, à Principe in filium collatis, Usumfructum
petere nequeat *l. cùm multa* 7. *Cod. de Bon. quæ*
liber. II. est, quòd, si feudum, ut fieri solet, mi-
litiæ causâ sit datum, peculio castrensi, quod ple- 132
nissimô jure pertinet ad filium, accenseri valeat.
Vultejus de *Feud. lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 8. Stryck
ad *tit. de Usufr.* §. 9. Abstrahendô autem ab istis 133
suppositis, cum eodem Stryck absolutè concluden-
dum opinor, patri jus nullum in feudo, quod filio
concessum est, competere: partim quia in *tit.* 23.
Feud. 2. expressè cautum legitur, Usumfructum ad
vasallum spectare: partim quia regularis feudorum 134
natura est, ut eorum fructus ad acquirentem & ejus
descendentes, non autem ad ascendentes, pertineant: 135
partim quia filius est obligatus ad præstanda servitia
& onera feudi; consequenter admittendus est ad feu-
di commoda & emolumenta *argum. l. secundùm* 10.
ff. de R. J.

§. IV.

De Objectis Ususfructûs.

Objectum Ususfructûs sunt res, tam mobiles, 136
quàm immobiles, quæ præbent commodum & utili-
tatem, atque post usum persistunt salvæ & integræ
§. *constituitur* 1. *Instit. de Usufr. l. omnium* 3. §. 1. *ff.*
eôd. Pertinent quoque ad objectum Ususfructûs res 137
incorporales, puta nomina, reditus annui, jus venan-
di, jurisdictio &c. per *l. post quod* 3. *ff. de Ususfruct.*
ear. rer. quæ usu cons. Lauterbach ad *cit. tit. ff. de*
Usufruct. §. 24. Eckold *ibid.* §. 4. quoniam & res
incorporales post usum incolumes manere possunt.
Pertinent. denique res, tam divisæ & actu sepa- 138
ratæ, quàm indivisæ & actu inseparatæ, adeò ut
duo v. g. possint Usumfructum habere in eodem
fundo, vel prout divisus ac regionibus est distin-
ctus, quô casu duplex est Ususfructus; vel prout
fundus est indistinctus, ac intellectu solùm divi-
sus, sicque Ususfructus est unus, ac pro indivi-
so spectat ad quemvis Usumfructuarium *l. ususfru-*
ctus 5. *de Usufr.* Latè Vinnius *select. quæst. lib.* 1.
quæst. 28.

Quòd si res usu sint consumptibiles, videndum, 139
an per unicum usum consumantur, & si earum usus
in abusu consistat, quales sunt res fungibiles, oleum,
frumentum, vinum, aromata, pecunia &c. an per
unicum usum non statim consumantur, quales
sunt vasa vitrea aut figulina, vestimenta &c. Res
prioris generis non recipiunt Usumfructum propriè
talem,

talem, sed utilitatis causâ constitutum est, ut solum-
modò recipiant Usumfructum impropriè talem §. con-
stituitur a. Inst. de Usufr. l. senatus 1. l. sed de 2. in
pr. & §. 1. l. hoc senatus-consultum 5. §. 1. & 2. l.
141 penult. ff. de Usufr. ear. rer. quæ usu consum. Res pos-
terioris generis juxta sententiam Zoës. ad d. t. num.
3. & Lauterbachii ibid. §. 6. verum Usumfructum ad-
mittunt arg. l. sed si quid 15. §. 4. ff. de Usufr. l. Si
142 usufructus 9. §. 3. ff. Usufr. quemadm. cav. Verùm
ad mentem D. Osvvaldi Hilliger in Donello Enucl.
lib. 10. cap. 4. l. b. Harpprechti ad pr. Inst. de Usufr.
num. 26. & Clariss. D. Franz ad cit. tit. p. 2. num. 4.
distinguendum erit, an hujusmodi vasa vel vestimen-
ta sint destinata ad usum quotidianum & ordinarium;
vel ad usum rariorem & extraordinarium. Si prius;
vera reputabitur sententia Zoës. & Lauterbach Si
posterius; non tam proprius quàm improprius Usus-
fructus constitutus esse censebitur d. §. constituitur
2. Institut. de Usufruct.

143 Ne tamen dominus seu proprietarius non tantùm
se sed etiam spe in Usufructu improprio defraudetur,
Usufructuario est obligatus, ut, Usufructu finitô, rem
fructuariam in genere, vel illius æstimationem resti-
tuat; præstitâ eo nomine cautione fidejussoriâ,
quam nequidem testator, qui legat usumfructum im-
proprium, remittere potest l. si pecunia 6. in pr. ff.
Ut in possess. legator. l. si usufructus 1. Cod. de Usufr.
Gail. 2 obs. 145. num. 1. Vinn. select. quæst. lib. 1. cap.
29. Perez in Cod. d. t. num. 8. D. Gleile p. 2. Pand.
144 q. 26. num. 3. D. Franz cit. l. num. 9. Etsi hæres seu
quasi-proprietarius, cujus utilitatem hæc cautio prin-
cipaliter respicit per l. tribus 8. in fin. ff. de Usufruct.
ear. rer. eandem cautionem Usufructuario possit
remittere Stryck ad cit. tit. §. 1. D. Franz
cit. l.

145 Si scire cupias: an Usufructus improprius distin-
guatur à mutuo?

Resp. magnam quidem similitudinem inter Usum-
fructum improprium & mutuum intervenire, præser-
tim si Usufructus improprius in pecunia consistat,
dum utrobique dominium rei transfertur in accipien-
tem, cum obligatione restituendi tantundem d. §.
constituitur 2. Instit. de Usufruct. l. si vini 7. l. ult. ff.
de Usufr. ear. rer. quæ usu cons. sicque etiam pericu-
lum rei est penes fructuarium per l. si tibi 6. in princ.
146 ff. d. t. dissimilitudinem non deesse: præterquam
enim, quòd in mutuo de necessitate non sit præstanda
cautio; insuper liberum est mutuanti, pecunias, cùm
voluerit, repetere; cùm tamen rem, in quasi-usumfru-
ctum concessam, antequàm Usufructus ex sua natura
cesset, repetere non liceat d. l. ult. ff. de Usufr. ear.
rer. Donell. Enucl. d. l. lib. 10. cap. 4. l. d. Stryck
cit. l. §. 5.

§. V.

De Effectu Usufructûs.

147 Effectus Usufructûs potest considerari vel in
commodis, vel oneribus. Ad commoda spectat I. fa-
cultas percipiendi fructus quoscunque, naturales, in-
dustriales, civiles, ea re fructuaria, vel ejus occasio-
ne perceptibiles l. usufructu 7. in pr. §. 1. & 2. l.
item si 9. in pr. & §§. seqq. l. ex sylva 10. l. arbores
59. §. 1. ff. de Usufr. Vinnius partit. Jur. lib. 1.
cap. 74.

148 Antequàm autem Usufructuarius fructus per se
vel alium suô mandatô percipiat, hoc est, frumentum
ex agris demetat, fœnum ex pratis separet, poma ex
arboribus decutiat, vel decussa colligat, dominium
eorum non consequitur, sed ejusdem dominio cen-
sentur adhærere, cujus est fundus seo corpus, ex quo
proveniunt l. arboribus 12. §. ult. ff. d. t. l. si fructua-
rius 13. ff. Quib. mod. Usufr. amit. l. fructus 44. l. si
ejus 78. ff. de R. V. §. is verò 36. Instit. de R. D. Nisi 149
fructus ejus sint indolis, ut à corpore sinè facto ho-
minis separentur, v. g. fœtus pecudum §. in pecudum
37. Instit. eod. l. in pecudum 28. in pr. ff. de Usur. &
fruct. Vinnius cit. locs. Clariss. DD. Franz ad tit. de
Usu, fruct. n. 14. Ayblinger de Usufruct pag. 28. & seq.

Ad commoda spectat II. quòd Usufructuarius 150
facultatem percipiendi fructuum possit in alium trans-
ferre, vendendò, locandò, donandò &c. d. l. ar-
boribus 12. §. 2. l. non utitur 38. & seq. ff. de Usufr.
etsi jus ipsum radicale Usufructûs, quod cohæret
personæ, l. sicut 3. §. ult. ff Quib. mod. Usufruct.
amitt. nequeat abdicare, vel alteri communicare §.
finitur 3. Instit. d. t. l. si Usufructus 66. ff. de Jure
Dot. D. Ayblinger d. l. pag. 31. & seq.

Ad commoda spectat III. quòd potestatem ha- 151
beat, ea omnia faciendi, agendi, removendi, sinè qui-
bus Usufructus in actu secundo nequit integra cum
utilitate exerceri per l. si is 30. ff. de Usufruct.
Lauterbach ibid. §. 30. Revideantur dicta in n. 50. & seq.

Ad commoda spectant IV. remedia, Usufructûs 152
asserendi vel defendendi causâ à Jure prodita, inter
quæ non postremum est actio confessoria & negato-
ria, de qua jam supra è n. 57.

Oneribus, quæ gravant Usufructuarium, accen- 153
setur I. obligatio, rem fructuariam, saltem & inte-
gram, boni viri arbitratu, in statu pristino conservan-
di. Unde non potest immutare rem, aut intervertere
l. si cujus 13. §. 7. ff. de Usufruct. quin nec ædificium,
à proprietario cœptum, perficere potest, tamet-
si sinè prosecutione ædificii nequeat illud inhabitare
l. Usufructuarius 44. l. Usufructuarius novum 61. ff.
eôd. Interim, si de facto perficeret ædes, jam cœ- 154
ptas, aut tectorium illis imponeret, non haberet qui-
dem proprietarius contra Usufructuarium actionem,
aut saltem actio elideretur per exceptionem, tuâ non
interest; nihilominus expensas, contra prohibitionem 155
Juris erogatas, Usufructuarius a proprietario repe-
tere non posset arg. l. ult. Cod. de Negot. gest. licèt
eas tollere non prohibeatur, si fundus deterior non 156
reddatur, quam si ab initio non foret ædificatum arg.
l. fundo 38. v. sufficit ff. de R. V. Stryck in Usu mod.
pand. ad tit. de Usufruct. §. 6.

Consequitur ex dictis, Usufructuario fas non esse, 157
Servitutem imponere rei fructuariæ: nam præter de-
fectum dominii, qui Servitutis impositionem aliàs
impediret juxta num. 32. obstaret obligatio, rem fru-
ctuariam in eo statu, quò fuit accepta, sinè domini
præjudicio conservandi per l. si cujus 13. §. 4. ff. de
Usufr. Sed neque proprietarius, Usufructuariô dis- 158
sentiente, Servitutem imponere valet: utpote cùm
proprietario perinde non liceat, Usumfructum red-
dere deteriorem l. sed si 15. §. ult. ff. d. t. Nisi Servi- 159
tus nociva non foret, qualis est Servitus altiùs non-
tollendi, quæ, dum aliunde fundus fructuarius ab
Usufructuario mutari, erigi, vel deprimi nequit, ci-
tra fructuarii detrimentum constituitur l. nisi qua 16.
ff. eôd. Quòd autem proprietarius, ne quidem Usu- 160
fructuariô consentiente, Servitutem constituere
queat, prout in cit. l. sed si 15. §. ult. disertè statu-
tum est, plerisque videtur exoticum, adeò ut Pinel-
lus apud Stryck ad cit. tit. §. 7. ingenuè fateatur,
se rationem hujus constitutionibus assequi non pos-
se. Verùm rationem valde congruam existimo, quam 161
pandunt Clarissimi DD. Collegæ, D. Franz ad cit.
tit. Instit. de Servit. num. 41. D. Ayblinger de Usufr.
cap. 4. p. 33. quòd Veteres JCti crediderint, Servi-
tutem, Usufructuario damnosam, magis ab Usufru-
ctuario quàm proprietario constitutam videri; cùm
tamen Usufructuarius nullum dominium sed meram
habeat Servitutem, cui Servitus alia superimponi ne-
quit.

162 Oneribus, quæ gravant Usufructuarium, II. ac-
censetur obligatio præstandi diligentiam & custo-
diam rei fructuariæ, non solùm communem aut me-
diam, ut scripserunt Harpprecht ad §. *constituitur* 2.
Inst. de Usufr. num. 142. *& seq.* Struv. *exercit.* 12.
th. 23. Manz. & Waizenegger apud Millerum ad
Struv. *cit. th. l.* 2. sed etiam maximam, sicuti cum
Dicallillo & aliis docuit Zoës. ad *tit. ff. de Usufr.*
num. 31. & Brunn. ad *l. nam fructuarius* 2. *ff. Usu-*
163 *fructuar. quemadm. cav. num.* 2. *& seqq.* tum pro-
pter textum in *l. si cujus* 1. §. *ult. ff. d. t.* ubi dici-
tur, quòd Usufructuarius *omnem rei curam suscipiat*;
quæ verba, cùm absolutè ponantur, debent accipi
tam in sensu intensivo, quam extensivo, præsertim
quia in *l. nam fructuarius* mox sequenti ratio hujus
constitutionis in eo ponitur: quia *fructuarius cus-*
todiam præstare debet, custodia autem idem est ac di-
ligentia maxima *argum. l. si ut certo* 5. §. 5. *ff. Com-*
164 *mod.* tum propter rationem, ex eadem *l.* §. 2. desum-
ptam, quia constat, quòd in negotiis, ac specialiter
in commodato, ubi tota utilitas percipitur à persona
principaliter obligata, præstetur culpa levissima:
Usufructuarius autem, tanquam persona principaliter
obligata, perinde imò magis quàm commodatarius,
percipit totam utilitatem rei. Ergo &c.

165 Neque reponas: proprietarium non carere omni
commodô in re fructuaria: cùm Usufructuarius, ex
dicendis, teneatur ipsi præstare cautionem, & ipsius
nomine novum opus nuntiare *l. hoc edicto* 1. *§. ult.*
ff. de N. O. N.

166 Nam præstatio cautionis non tam affert domino
utilitatem quàm securitatem, ad quam in determinan-
dis culparum gradibus non habetur respectus: utpo-
te cùm ex eo, quòd in emptione-venditione v. g. fi-
dejussor aut pignus interveniat, culpa nec augeatur,
167 nec minuatur. Nuntiatio novi operis in *cit. l. &* §.
non præcipitur Usufructuario, sed tantùm permitti-
tur, nec tam propriô quàm procuratoriô nomine; &,
si præciperetur, rursus considerari non deberet in or-
dine ad decrementum vel incrementum culpæ: quia
pro tempore durantis Ususfructûs potiùs in favorem
Usufructuarii quàm proprietarii tendit.

168 Equidem in *l. sed cùm* 65. *in pr. ff. de Usufr.* dici-
tur, quòd Usufructuarius debeat *omne, quod di-*
ligens paterfamilias in sua domo facit, & ipse fa-
cere: proindèque ad diligentiam maximam obstrin-
169 gi non posse videtur. At, sicuti textus hic, jux-
ta defensores contrariæ sententiæ, non excludit
diligentiam madiam, tametsi requirat diligentem
patremfamilias; ita etiam non excludit diligentiam
maximam: nam gradus positivus non ponitur ibi-
dem taxativè cum exclusione gradûs majoris; aliàs
quoque positivus nonnunquam pro superlativo usur-
patur §. *item is* 2. *Instit. Quib. mod. re contrah.*
oblig. l. si ut certo 5. §. 5. *ff. Commodati.*

170 Oneribus, quæ gravant Usufructuarium, accen-
setur III. obligatio, rem fructuariam propriis sum-
ptibûs (si modici sint) reficiendi, ac sartam tectam
conservandi *l. Usufructu* 7. §. 2. *&* 3. *ff. de Usufr.*
item quascunque pensitationes, contributiones, exa-
ctiones, tam ordinarias quam extraordinarias, rei fru-
ctuariæ cum respectu ad fructum imponi solitas,
præstandi *d. l. Usufructu* 7. §. 2. *l. si pendentes*
27. §. 3. *ff. eôd. l. quæro* 28. *ff. de Usu & Usufruct. &*
reditu &c.

171 Oneribus, quæ gravant Usufructuarium, accen-
setur IV. obligatio, interponendi cautionem, quâ,
datîs fidejussoribus, spondet, se usurum fruiturum
boni viri arbitratu, &. finitô Usufructu, restitutu-
rum, quod inde extabit. Gletle 2. *part. Pand.*
quæst. 26. *num.* 1. ubi personas, ubi hac cautio-
172 ne privilegiatas, enumerat. Hæcque cautio quoad
partem priorem, quâ Usufructuarius spondet, se
boni viri arbitratu usurum fruiturum, adeò neces-
saria est, ut, si Ususfructus testamentô vel aliâ
specie voluntatis ultimæ relinquatur, remitti non
possit *l. penult. Cod. Ut in possess. legator.* esto pars 173
cautionis posterior, quâ spondet usufructuarius, se,
finitô Usufructu, rem fructuariam restituturum,
remitti queat per textum in *d. l. penult. & l. ipsis*
rerum 2. *Cod. eôd.* ubi cautio de legatis præstan-
dis dicitur esse remissibilis, & sola cautio de usu
cum arbitrio boni viri pronuntiatur irremissibilis.
Ratio discriminis est: quia, si pars illa cautionis 174
quoad usum arbitrio boni viri remittatur, pro-
prietario sufficienter non est prospectum: cùm ad-
versùs fructuarium, malè versatum, non habeat
actionem aliam, quàm personalem, quæ tamen
ob inopiam fructuarii persæpe redditur inefficax.
At, si pars altera de restitutione facienda remit- 175
tatur, sufficienter adhuc provisum est proprieta-
rio: quia per actionem realem, videlicèt rei vin-
dicationem, rem fructuariam revocare potest. Vin-
nius *select. quæstion. lib.* 1. *cap.* 29. *circa fin.* Glet-
le *cit. part.* 2. *Pandect. quæst.* 26. *num.* 4. *&* 5.
Struv. *exercit.* 12. *th.* 70. Stryck in *usu mod. pand.*
ad tit. Usufruct. quemadm. cav. §. 4.

§. VI.

De Amissione Ususfructûs.

Ususfructus amittitur I. naturali morte usufru- 176
ctuarii: cùm cùm Servitus personalis sit, utilita-
tem personæ primariò respiciens, cum obitu per-
sonæ extinguitur §. *finitur* 3. *Institut. de Usufruct.*
l. sicut in annos 3. §. *ult. ff. Quib. mod. Usus-*
fruct.

Quid autem, si quis sibi suisque hæredibus Usum- 177
fructum stipuletur; aut testator ultrò Titio v. g. &
ejus hæredibus Usumfructum leget?

Resp. Usumfructum cum persona usufructuarii
cessare, ac in persona primi tantùm hæredis renova-
ri, neque ad hæredes cæteros extendi *l. stipulatio* 38.
§. 10. *&* 2. *seqq. ff. de V. O. l. ambiguitatem* 12. *Cod.*
de Usufr. ne, si ad hæredes indefinitè porrigatur,
propterea inutilis evadat *l. antiquitas* 14. *Cod. eôd.*
Schvvendendorff. ad Eckold *ff. d. t. quib. mod.* §. *un.*
v. ut ad hæredes &c. Existimat tamen Stryck ad *tit.* 178
Quib. mod. Usufr. amitt. §. 3. quòd, si hodiernis mo-
ribus Ususfructus pro omnibus hæredibus constitua-
tur, ad omnes hæredes transeat: quia, licèt Usus-
fructus talis ad proprietatem ob mortem personæ
redeat, potest tamen ob causas & casus alios redire.

Quid, si Ususfructus personæ fictæ, seu commu- 179
nitati, v. g. Ecclesiæ Monasterio, Civitati, Collegio
&c. sit relictus?

Resp. quòd censeatur exspirare post 100. annos:
cùm enim communitas nunquam moriatur *l. propone-*
batur 76. *ff. de Judic.* constituti sunt 100. anni, ceu
longissimus humanæ vitæ terminus, post quem Usus-
fructus, communitati relictus, exspirat *l. an Ususfru-*
ctus 56. *ff. de Usufruct.* Id verò neutiquam procedit, 180
quando Ususfructus, ad personam singularem spec-
tans, per ejus professionem in Ordine Religioso trans-
fertur ad Monasterium: nam, sicut Monasterio non
competit Ususfructus, nisi propter repræsentationem
personæ: ita, cessante per mortem repræsentatione,
cessat Ususfructus. Harpprecht ad §. *finitur* 3. *Instit.*
de Usufr. n. 22.

Quid, si Usufructuarius sit mortuus, fructibus ad- 181
huc pendentibus, & necdum perceptis; anne jus per-
cipiendi pro rata temporis, quò vixit, transmittit ad
suos hæredes?

Resp. cum sententia communissima, quam retuli &
probavi in *praeced. tract. de Pers. Rrb. & Jur. Eccles.*

p. 2.

p. 1. cap. 3. num. 372. negativè per textus rotundos in *§. is verò 36. Inst. de R.D. l. si fructuarius 13. ff.*
182 *Quib. mod. Usufruct. amitt.* Ratio est: quia, dum fructus adhuc inhærent corpori, non spectant ad usufructuarium, sed proprietarium ex *num.* 148. jus autem, percipiendi fructus, cùm ex *n.* 176. sit personale, & cum persona tollatur, ad hæredes non transmittitur.

183 Nec æquitati repugnat hæc resolutio, casu quô fructuarius, dum durat in vivis, in perceptionem fructuum expensas fecit: hæredes etenim possunt expensas deducere, vel fructus tamdiu retinere, donec impensarum nomine satisfiat *arg. l. fructus 7. in pr. ff. Soluto matrim. l. si à domino 36. §. ult. ff. de Hæred. petit.*

184 II. amittitur Ususfructus morte civili seu capitis diminutione maximâ & mediâ *d. §. finitur 3. Inst. de Usufr. l. penali. Cod. eôd.* quæ quidem hodie non amplius in usu viget; attamen quid sibi simile habet, bannum scilicèt tam Imperiale (in quo DD. sunt unanimes cum Gail. 2. *obs.* 86. *num.* 9. & 10. Lauterb. ad *tit. ff. Quib. mod. Usufr.* §. 4. Clariss. D. Franz ad *tit. Inst. de Ususfr. num.* 27.) quàm provinciale, quod aliquem privat juribus provinciæ, ex qua proscribitur, veluti contra Stamm. tenet Stryck *cit. l.* §. 4.

185 III. amittitur non usu vel abusu, conformiter iis, quæ supra in *num.* 79. *& seqq.* de Servitutibus in genere, & in *Lib. I. tract. de Præscr. cap.* 5. *à n.* 480. de Usufructu, indeque fluente actione personali in specie sunt dicta.

186 IV. amittitur consolidatione & cessione, factâ proprietario *d. §. finitur 3. Inst. de Usufr.* Extraneo si fiat cessio, nihil agitur, sed Ususfructus in cedente radicatus manet *d. §. finitur* ubi Harpprecht *n.* 39. D. Franz *d. l. n.* 31. Pereg in *Cod. d. t. n.* 28. Eckold ad *tit. ff. Quib. mod. Usufruct.* §. 1. Dissentit Schwendendorffer ad Eckold *d. l. v. cedendo &c.* & Lauterbach *d. tit.* §. 5. cum aliis citatis.

187 V. amittitur Ususfructus totali interitu rei *d. §. finitur* 3. Pars tantùm si pereat, res tamen adhuc substantialiter existat, & ut talis denominetur, Ususfructus subsistit *l. si cui 52. ff. d. t.* Videantur dicta in *n.* 86. *& seq.*

§. VII.

De Usu & Habitatione.

188 Affines Usuifructui sunt geminæ Servitutis personalis species, Usus & Habitatio. Usus est Jus, rebus alienis utendi, salvâ illarum substantiâ. Germanicè *der Gebrauch, oder schlechte Gebrauch.*

189 Dixi I. *est Jus*; non legale, quale producit Usus longævus in consuetudine *§. sine scripto 9. Instit. de J. N. G. & C.* sed proprietatis, & quidem sub diverso respectu reale & personale: personale ratione subjecti activi, cui competit per dicta in *num.* 18. reale respectu subjecti passivi seu objecti, in quo competit & jus in re producit; aliter atque usus personalis in commodato v. g. locato, conducto, ubi, qui usum obtinet, solummodò jus ad rem habeat.

190 Dixi II. *rebus alienis.* Constituitur aut Usus in talibus rebus, in quibus constituitur Ususfructus, nempe Usus proprius in rebus usu non-consumptibilibus; usus autem improprius in rebus usu consumptibilibus. Harpprecht ad *pr. Institut. de Usu n.*
191 9. Miller ad Struv. *exercit.* 12. *th.* 55. *lit. b.* Imò usus, in rebus unicô usu consumptibilibus, non distinguitur ab Usufructu & Dominio *l. hoc Senatusconsultum 5. §. 1. l. quoniam 10. §. 1. ff. de Usufr. ear. rer. quæ usu consum.* quoniam Usus in abusu, ceu perfectissimo actu Dominii, consistit *l. si vicini 7. l. ult. ff. d. t.* D. Thomas 2. 2. *quæst.* 78. *art.* 8. Brunnem. ad *d. l. ult.* & *d. l. quoniam* §. 1. Lauterbach ad *tit. ff. de Usu & Habit.* §. 2. Ego supra in *cap.* 2. *à num.*
220. Indeque etiam fieri non potest, ut in hujusmo 192
di rebus Usus facti separetur ab Usu juris: quia, qui de facto utitur re consumptibili, ne utatur illicitè, utitur jure; nec aliô, quam jure dominii, quod tamen ex dispositione Legis, pacti, vel voti, quandoque solum est revocabile; sicut si Religioso vel hospiti, ad mensam invitato, cibus & potus apponatur: jus enim consumendi cibum & potum supponit dominium, sed revocabile ab eo, qui cibum & potum apposuit.

Itaque S. Pontifex Joannes XXII. in *Extravag.* 193
ad conditorem de V. S. dilucidè statuit, non ut Doctor privatus (veluti putant AA. contrarii) sed ut Doctor & Legislator Universalis: quippe cùm ab initio statim insinuet, ad se, tanquàm Conditorem Canonum, spectare, sua vel prædecessorum statuta declarare vel moderari; mox referat constitutionem Nicolai IV. & declaret, eum, dum separavit usum juris ab usu facti, id neutiquam de rebus unicô usu consumptibilibus intellexisse; & propè finem omnia privilegia, a Pontificibus prædecessoribus concessa, quatenùs suæ declarationi refragantur, revocet; prohibendô, ut *nulli hominum liceat, paginam suæ sanctionis, inhibitionis, constitutionis; & intentionis infringere, vel ausu temerario contra*
ire. Et quia jam tunc temporis hæc *Extravagans* 194
non omnibus erat ad gustum, idem Pontifex edidit *Extravag.* aliam, quæ est quinta sub *d. tit. de V. S.* & ita incipit: *quia quorundam mentes sic pater mendacii dicitur excæcâsse, quòd nostris constitutionibus, quarum una incipit: ad Conditorem Canonum &c. alia verò, cùm inter nonnullos &c. atque tam cum Fratribus nostris S. R. E. Cardinalibus, quàm cum multis Archi-Episcopis & Episcopis, aliisque Ecclesiarum Prælatis, nec non & compluribus Sacræ Theologiæ Magistris, ac Utriusque Juris Professoribus deliberatione præhabita diligenti digestis, ac de præmissorum Fratrum nostrorum consilio promulgatis, non absque multa temeritate plectibili nisi sunt detrahere, & nitantur veritatem, quam continent, per falsas insanias obfuscare: nos tam perniciosis ausibus, ne eorum doctrina pestifera animos labefacere, ac in sui erroris deviam deducere valeat, de eorundem Fratrum consilio decernimus super hoc salubriter (ut sequitur) providere &c.* postquàm suam *Extravag. ad conditorē* rursus solidè stabilivit, eamque suorum antecessorum constitutionibus adversam non esse, probavit, sub finem ita conclusit: *quod constitutionem nostram ad Conditorē Canonum supradictam insano ausu impugnare nisi sunt (sicut fertur) districtius eorundem Fratrum consiliô inhibemus, ne quisquam contra definita, ordinata, seu facta per ipsam verbô vel scriptô scienter approbet aliquid vel defendat. Si quis verò contra præsumpserit, tanquam contumax & rebellis Romanæ Ecclesiæ ab omnibus habeatur.* Quis unquam audivit, privatum Doctorem consimili stylo fuisse locutum, aut loqui potuisse?

Si reponas, non Legislatorum, sed Doctorum mu- 195
nus esse, Legem adeò subtiliter probare. Contra est: quia munus docēdi nemini magis proprium est, quàm S. Pontifici, qui populum Christianum non tantùm regere, sed etiam verbô pascere, & docere tenetur; veluti non tantùm Joannes XXII. in *cit. Extravagant.* sed etiam Bonifacius VIII. in *Extravag. unam sanctam de M. & O. inter commun.* Clemens V. in *Clem. exivi 1. de V. S.* & in *Clem. un. de Reliq. & Venerat. Sanctor.* Nicolaus III. *cap. exiit 3. de V. S. in* 6. Innocentius III. in *cap. solicitæ 6. de M. & O. cap. venerabilem 34. de Elect. cap. un. de Sacra unct. & passim.* id munus insigniter præstiterunt.

Dixi III. *utendi*; id est, ex re usuaria semel aut 196
successivè tantum absumendi, quantum ad victum & necef-

necessariam sustentationem, pro statu & conditione
personæ, quotidie necessum est usuario, uxori, libe-
ris, totique familiæ *l. cui usus* 2. §. 1. eum *ll. seqq. l.*
l. plenum autem 12. §. 1. *l. fundi usu* 15. *in princ. ff.*
197 *ff. de Usu & Habitat.* Lauterbach *ibid.* §. 6. Alteri
verò non licet Usum, etiam quoad exercitium, com-
moditatem, & actum secundum, concedere, locare,
donare &c. §. *minùs autem* 1. *Inst. l. sed neque* 8. *in pr.*
d. t. quia Usus usuarii personali indigentiâ cir-
cumscribitur. Nisi vel conditio personæ sit talis, ut
Usus locari soleat, veluti contingit in Usu equorum,
aurigæ concesso, qui solet equorum Usum locare *d.*
l. plenum 12. § 4. vel conditio rei sit talis, ut absque
locandi facultate Usus sit inutilis, sicuti si sylva ni-
miùm distans, aut bibliotheca homini illiterato quoad
usum legetur *l. Divus Hadrianus* 22. *in pr. ff. eôd.*
Stryck ad *eund. tit.* § 2. Lauterb. §. 7. D. Franz
ad *Inst. eôd. p.* 1. *n.* 7.

198 Dixi IV. *salvâ illarum substantia.* Et hinc usua-
rius, æquè ac fructuarius, cautionem præstare debet,
quòd velit uti re, arbitratu boni viri, eamque, Usu
finitô, restituere *l. huic stipulationi* 5. §. 1. *ff. Usu-*
fruct. quemadmod. cav. Harpprecht ad *princ. Inst. de*
Usu n. 10.

199 Habitatio est Jus, alienas ædes inhabitandi, &
& omne commodum ex illarum habitatione perci-
piendi. Textus in §. *sed si cui* 5. *Inst. de Usu*
& Habitat. Convenit igitur in plerisque Usus &
Habitatio *l. si habitatio* 10. *in pr. ff. d. tit.* Vin-
200 nius *part. Jur. lib.* 1. *cap.* 78. Disconveniunt autem
in eo, quòd Habitatio sit pinguior & fœcundior,
quàm Usus: nam, cui relicta est ædium Habita-
tio, potest vel per se vel per alium inhabitare, &
ædes separatim pro mercede locare *d. §. sed si*
cui l. cùm antiquitas 13. *Cod. de Usufr.* cui autem
usus ædium est concessus, is ædes separatim loca-
re nequit; sed, si ipsemet habitet, ac ædes sat
amplæ sint & spatiosæ, post longam veterum JCto-
rum altercationem tandem ipsi permissum est,
inquilinum vel hospitem recipere *l. cui usus* 2.
§. 1. *l. caterùm* 4. *in princ. ff. de Usu & Ha-*
bitat.

201 Dixi: *omne commodum ex illarum habitatione per-*
cipiendi. Ut distinctionem inter Habitationem &
Usumfructum ædium attingerem. Nam Habitatio tri-
buit quidem omne commodum, quod ex ædium
Habitatione percipi valet: Ususfructus verò tri-
buit etiam emolumentum, quod aliàs ex ædibus
haberi potest, ut puta facultatem locandi horrea,
vel cellas vinarias *d. l. cùm antiquitas* 13. *Cod. de*
Usufruct.

202 Si petas: an idem sit, domum ad inhabitandum
legare; habitationem legare; vel legare facultatem
habitandi?

Responsum negativum dat Harpprecht ad §. *sed*
si 5. *Institut. de Usu & Habitat. num.* 17. Nam in
primo casu proprietas domûs; in altero Servitus
Habitationis; in tertio sola commoditas seu facul-
tas personalis legata censetur per *d. l. cùm antiquitas*
203 13. *Cod. de Usufruct.* Verùm quoad primum casum
huic Authori non possum assentiri: quoniam in *cit.*
l. cùm antiquitas Imperator disertè rescripsit, *domi-*
nium habitationis non esse sperandum à legatario, *nisi*
specialiter evidentissimis probationibus ipse legatarius
possit ostendere, & dominium ejus domûs sibi esse relic-
tum: unde casum primum cum secundo coincide-
re puto.

204 Si ulteriùs roges: quibûs modîs Usus & Habitatio
quæratur & amittatur?

Resp. iisdem modîs, quibûs Ususfructus *princ. In-*
stitut. de Usu & Habitat. hôc exceptô, quòd Habi-
tatio neque capitis minutione, neque non-usu perda-
tur *l. si habitatio* 10. *in pr. ff. eôd.* Rationem exceptio-
nis dabit Clariss. D. Franz ad *Inst. cit. tit. p.* 2. *num.* 4.

Si Instes quærere: quænam Juris remedia com- 205
petant pro Usu & Habitatione?

Resp. illa competere, quæ pro Ususfructu sunt
prodita. Stryck in *tract. de Actionibus sect.* 2. *membr.*
4. §. 1.

SECTIO III.

De Servitutibus Realibus.

SUMMARIA.

206. *Repetitur descriptio Servitutis realis.* 207. *Ap-*
pellatur aliàs prædialis. 208. *Requiritur duplex*
prædium. 209. *& seq. Præsens aut futurum.* 211. *&*
seqq. Vicinum. 216. *Habens causam perpetuam.*
217. *Ac humano commercio subjectum.* 218. *Servi-*
tus realis dividitur in rusticam & urbanam. 219.
& seqq. Desumit suam denominationem à prædio,
cui competit. 223. *& seq. Ponitur explicatio contra-*
ria. 225. *& seqq. Refellitur.* 229. *& seqq. Ponitur*
utriusque Servitutis differentia. 233. *& seqq. Ad-*
struitur nomenclatura prædii rustici & urbani. 236.
& seqq. Ad Servitutes Urbanas pertinet Servitus
oneris ferendi. 239. *& seqq. Servitus tigni immit-*
tendi. 242. *& seqq. Servitus altiùs tollendi.* 250. *&*
seqq. Servitus luminis. 256. *& seqq. Servitus pros-*
pectûs. 259. *& seqq. Servitus stillicidii & fluminis.*
262. *Servitus cloacæ, projiciendi, fumi &c.* 263. *No-*
tamen de factis ad æmulationem. 264. *Ad Servitu-*
tes rusticas spectat Iter. 265. *Actus.* 266. *Via.* 267.
& seqq. Distinctio harum Servitutum. 270. *& seqq.*
Nonnulla objecta referuntur. & retunduntur. 278.
& seqq. Servitus aquæductûs. 280. *& seqq. Servitus*
pascendi. 286. *Servitus compascui.* 287. *Servitus*
aquæ haustûs &c. 288. *& seqq. Jus aquam plu-*
viam arcendi.

§. I.

De Natura Servitutis Realis.

Servitutem Realem ex eo derivari, quòd utili- 206
tatem rei pro fine habeat, liquet ex *num.* 16.
& 18. Per finem autem intelligitur proximus & im-
mediatus: nam finis mediatus & ultimatus est uti-
litas personæ, quæ detinet rem, jure Servitutis
activô præditam. Perez in *Cod. ad tit. de Servi-*
tut num. 1.

Vocatur aliàs Servitus rerum *l. Servitus* 1. *ff. de* 207
Servit. subinde Servitus in rem *l. Gaius* 12. *ff. de An-*
nuis legat. sæpiùs verò Servitus *prædialis* appellatur:
quoniam (verba sunt Imperatoris in §. *ideo autem* 3.
Inst. de Servitut. prædior. & JCti in *l. ædificia* 1. §. 1.
ff. Communia prædior.) *sine prædiis constitui non pos-*
sunt. Nemo enim potest Servitutem acquirere urbani
vel rustici prædii, nisi qui habet prædium.

Itaque requiritur ad Servitutem Realem I. præ- 208
dium, & quidem duplex, dominans & serviens: do-
minans, cui debetur Servitus activè *l. arbor.* 19. §.
ult. ff. Communi divid. serviens, cui Servitus inhæret
passivè *l. Servitutes* 3. *ff. de Servitut.* Cæpolla *tract.*
1. *de Servit. cap.* 2. *num.* 4. Interim, ut prædium ac- 209
tualiter existat, haud requiritur: nam etiam futuro
prædio Servitus acquiri potest, & imponi *l. si Servi-*
tus 23. §. 1. *ff. de S. P. U.* Quæ tamen acquisitio vel 210
impositio non tam subsistit in vim juris in re, quàm
juris ad rem per *l. interdum* 73. *in pr. l. existimo* 98.
in pr. ff. de V. O. quia Servitus cum jure in re
supponit actuale prædium, cui tanquam accidens
inhæ-

inhæreat per *l. nihil dolo* 129. *§.* 1. *l. cùm principalis* 178. *ff. de R. J.* Harpprecht ad cit. §. *ideò* 3. *Instit. de Servit. n.* 1. *& seqq.*

211 II. debet utrumque prædium esse vicinum per textum in *l. ergo secundùm* 5. §. 1. *ff. de S. P. R.*
l. Mela 14. §. *ult. in fin. ff. de Aliment. legat.*
adeò ut, si prædium unum ab altero sit nimis dissitum, aut si prædium aliud intermediet, permulti,
quos citat idem Harpprecht ad §. *ult. Inst. d. t. num.*
17. putent, Servitutis constitutionem penitus invali-
212 dam esse. Licèt distinguendum esse censeam, sitne
distantia prædiorum, vel locus intermedius impedimento, quò minùs Servitus utilis esse possit, nec ne.
Si primùm; admittitur opinio, negans possibilitatem
Servitutis; eôque sensu præcitati textus explican-
213 tur. Si secundum; meliùs defenditur opinio, concedens Servitutis possibilitatem; quâ ratione debet intelligi *l. si quis* 6. *in princ. ff. Communia præ-*
214 *dior.* Unde Servitus altiùs non tollendi potest imponi ædificio non tantùm vicino, sed etiam remotiori *l. loci corpus* 4. § *ult. l. & ideò* 5. *ff. Si Servit. vindic.* quia ædibus Titii v. g. interim saltem, donec
vicinus ædes non immutat, potest esse commodum & utile, quòd ædes remotiores nequeant al-
215 tiùs ædificari. Econtra si inter ædes meas & tuas
intermediet tantum spatium, aut intercedat mons
vel collis, ut ædes tuæ non possint à me conspici,
Servitus altiùs non tollendi nequit ædibus tuis imponi *l. si ædes* 38. *ff. de S. P. U.* quia non possum
ex intermissa tuarum ædium altitudine sentire utilitatem. Conferantur Harpprecht *cit. l. num.* 17. *& seqq.*
Manz. de *Servitut. tit.* 1. *q.* 6. *à n.* 264. D. Blumblacher de *Servit. cap.* 4. *q.* 2. *num.* 1. *& seqq.* Clariss. D.
Franz ad *tit. Instit. cit. n.* 47.

III. debet prædium habere causam perpetuam *l.*
216 *foramen* 28. *ff. de S. P. U.* hoc est, sic comparatum
esse, ut quantum est ex se, possit in actu secundo semper utilitatem præbere, licèt in actu exercito continuam utilitatem non conferat. Harpprecht *d. l. num.* 12. Manz. de *Servitut. tit.* 4. *q.* 1. *num.* 24. *& seqq.*

IV. debet prædium serviens esse commercio sub-
217 jectum humano: nam fundus sacer v. g. Ecclesia
nequit onere Servitutis gravari per *l. caveri* 4. *ff. Communi prædior.* eò quòd domum DEI neque oporteat facere domum negotiationis, neque facere servam aut servientem. Cardinalis de Luca *de Servitut. disc.* 17.

§. II.

De Divisione Servitutis Realis *in Urbanam & Rusticam.*

Servitus Realis seu Prædialis dividitur in Urba-
218 nam & Rusticam. Quænam verò dicatur Urbana;
quænam Rustica? Varia sunt Doctorum sensa,
apud Manzium de *Servit. tit.* 1. *q.* 5. *num.* 23. ex-
219 pressa. Optimè sentiunt, qui denominationem Servitutis Urbanæ vel Rusticæ deducunt à qualitate prædii dominantis, adeò ut, si prædium dominans sit Urbanum, Servitus quoque nominetur urbana; sin prædium dominans sit rusticum, Servitus perinde rustica nuncupetur. Ita Vinnius *select. quæst. lib.* 1. *cap.* 30. Cæpolla de *Servit. tract.* 1. *cap.* 11. *num.* 10. Harpprecht ad *pr. Instit. de Servit. num.* 28. *& seq.* Böckelman de *Actionib. cap.* 3. *p.* 4. *num.* 4. Lauterbach ad *ff. eôd.* §. 3. D. Franz *cit. l. num.* 6.
220 Probatur hujus denominationis veritas partim ex *l. Servitutes* 1. *ff. d. tit.* ubi, cùm JCtus divisionem Servitutis Personalis & Realis desumat ex subjecto cui, non obscurè innuit, Servitutis Realis subdivisionem in urbanam & rusticam ab eodem subjecto desumendam esse: partim ex eo, quòd una eademque Ser-
vitus v. g. altiùs tollendi quandoque dicatur urbana 221
§. *prædiorum* 1. *Inst. de Servitut.* quandoque dicatur rustica *l. rusticorum* 2. *in princ. ff. de S. P. R.* & vicissim Servitus itineris v. g. quæ cæteroquin in §. *inter rusticorum* 2. *Instit. d. t.* numeratur inter rusticas,
in *l. iter nihil* 14. *ff. Communia prædior.* urbanis accen-
seri videtur. Cujus ratio non potest alia reperiri, nisi 222
quòd Servitus de se neque rustica sit neque urbana, sed talis a prædio dominante nominetur, ac, si prædio rustico debeatur, rustica; sin prædio urbano, urbana vocetur.

D. Blumblacher de *Servitut. cap.* 1. *quæst.* 5. *num.* 223
7. sententiam nostram eatenùs probat, ut Servitus urbana vel rustica nomenclaturam trahat à prædio quoad popularem loquendi consuetudinem; non autem quoad effectus Juris, acquisitionem videlicet,
constitutionem, & amissionem. Ratio, quâ movetur, 224
est: quia Servitus, quoad effectus Juris, magis est spectanda juxta naturam & primævam originem, quàm quoad accidentalem ipsius mutationem. At quædam Servitutes sunt, quæ juxta naturam & originem primævam magis ad utilitatem prædiorum urbanorum spectant; aliæ sunt, quæ magis ad utilitatem prædiorum rusticorum tendunt: & illæ quidem in *l.* 2. 3. *& 4. ff. de S. P. U.* istæ verò in *l.* 1. 3. *& 4. ff. de S. P. R.* à potiori enumerantur. Et hinc Servitus magis spectabitur ex natura & origine, quàm ex accidentali mutatione vel adjacentia prædii.

Cùm autem ex *num.* 221. pateat, Servitutes ur- 225
banas & rusticas promiscuè sumi secundùm rationem prædii, cui inhærent; nec tantùm quoad denominationem, sed etiam quoad effectum Juris: eò quòd vocabula rebus sint imposita propter effectum, quem rebus tribuunt Jura, hinc verius arbitror, Servitutem quamcunque, quæ debetur urbano prædio, urbanam esse, &, quæ debetur prædio rustico, rusticam esse, non solùm nomine tenùs, sed & reipsâ cum omni Juris effectu per *l. si ego* 11. §.
1. *ff. de Publiciana in rem act.* Nec impedit, quòd 226
aliquando Servituti tum rusticæ tum urbanæ suæ assignentur species ex *num.* 224. hoc enim ideò contingit: quia nonnullæ Servitutes sunt ita comparatæ, ut magis debeantur prædiis urbanis quàm rusticis, & vicissim: sicut ex eo, quòd aliquæ Servitutes magis utilitatem rei quàm personæ respiciant, frequentiùs appellantur reales quàm per-
sonales ex *num.* 19. *& seqq.* Ex quo tamen haud 227
licebit concludere, quòd Servitus, quæ frequentiùs debetur prædio rustico quàm urbano, non fiat urbana secundùm Juris effectum, si prædio debeatur urbano; sicut ex eo, quòd Servitus una sæpiùs utilitatem rei quàm personæ respiciat, concludere non licet, quòd si respiciat utilitatem personæ, non fiat personalis secundùm Juris effectum.
Pactis siquidem, ordinationibus, & conventionibus 228
hominum ea inest vis & efficacia, ut regularem negotiorum naturam immutare, atque in alienam speciem cum effectu Juris convertere possint per *l. pecoris* 4. *l. penult. ff. de S. P. R. l. penult. ff. de Servitut. leg. l. certi conditio* 9. §. *ult. ff. de R. C. l. Lucius Titius* 24. *ff. Depositi.*

Ut verò manifestum fiat, quid intersit, an Servitus 229
reputetur urbana vel rustica, sciendum est, plures differentias inter Servitutem unam & alteram assignari, uti apud *cit.* D. Blumblacher *num.* 8. videre est; è quibus certissima, & in liquidissima Juris sanctione fundata est illa, quòd Servitus rustica solò non-usu pereat; urbana non aliter extinguatur, quàm si dominus prædii servientis factum Servituti contrarium posuerit, v. g. in Servitute tigni immittendi foramen obstruxerit; in Servitute altiùs non-tollendi ædes altiùs sustulerit &c. *l. hac autem* 6. *in pr. ff. de S. P.*

U. l. si quis 18. §. *ult. ff. Quemadm. Servit. amitt.*
230 Indeque resultat discrimen aliud, quòd in amittenda
Servitute rustica per præscriptionem ex parte domi-
ni prædii servientis non sit opus bonâ fide; licèt in
amittenda Servitute urbana per præscriptionem ex
parte domini prædii servientis bona fides maximè sit
231 necessaria. Quia enim in Servitutibus rusticis do-
minus prædii servientis solam exhibere patientiam,
nec dominum prædii dominantis admonere tenetur,
ut jure Servitutis intra-tempus à Lege constitutum
utatur, tametsi notitiam constitutæ Servitutis ha-
232 beat, præscriptio sinè peccatu illius perficitur. At,
quia in Servitutibus urbanis dominus prædii ser-
vientis tenetur ponere factum, Servituti contra-
rium, nec tamen, si scientiam debitæ Servitutis
habet, Servitutem per factum contrarium, salvâ
conscientiâ, impedire potest: hinc præscriptio
cum mala fide non potest absque peccato com-
pleri.
233 Jam indagandum superest: quódnam prædium
appelletur urbanum, quódnam rusticum? Vinnius
d. lib. 1. *cap.* 30. prædia vocat rustica, quæ ædifi-
ciis sunt vacua, nempe in urbe area, horti; ruri ager
per *l. fundi* 211. *ff. de V. S.* urbana compellat omnia
ædificia, etsi io villa sint ædificata § *prædiorum* 1.
Instit. de Servitut. præd. l. ædificia 1. *in pr. ff. Com-*
234 *munia prædior.* Contra Vinnium turmatim eunt
DD. alii, ac prædium urbanum vel rusticum ab usu
& fine, ad quem destinatur, appellant, ita ut, si usus
& finis sit urbanus, qualis est inhabitatio, negotiatio,
voluptas, recreatio &c. prædium quoque sit urba-
num; sin usus & finis sit rusticus, qualis est stabula-
tio pecorum, asservatio frugum &c. prædium sit rus-
ticum per texus in *l. tugurii* 180. *in pr. l. urbana*
198. *ff. de V. S. l. si prædium* 16. *Cod. de Præb. & aliis*
reb. minor. in quibus prædium urbanum à rustico
non à loco vel situ, sed qualitate & materia circa
quam seu usu distinguitur. Sicut igitur usus urbanus
235 denominat familiam, servum, aut suppellectilem *l.*
quemadmodùm 12. *ff. de Supellect. leg. l. urbana fa-*
milia 166. *in pr. ff. de V. S.* pariter usus urbanus præ-
dium denominat. Confer præ aliis Clariss. D. Franz
ad *tit. Instit. de Servit. n.* 9. ubi complures objectio-
nes viriliter confutat.

§. III.

De Servitutibus Urbanis.

Ex numero Servitutum, quæ frequentiùs præ-
236 diis urbanis debentur, est I. Servitus *oneris feren-*
di, quâ vicinus noster tenetur onus ædium nos-
trarum in sua area, columna, pariete, vel muro
sustinere vulgò *die Burd, oder Lastragung der Ge-*
237 *bäu.* §. *prædiorum* 1. *Inst. de Servitut.* Eaque Servi-
tus à regulari Servitutum proprietate degenerat in
hoc, quòd dominus prædii servientis teneatur ali-
quid facere, columnam scilicèt, murum, aut parie-
tem, cui nostrarum ædium onus innitur, suis sumpti-
238 bûs reficere *l. eum debere* 33. *ff. de S. P. U.* quam-
quam pro eo tempore, quò refectio columnæ, parie-
tis, aut muri curatur, dominus prædii dominantis
ædificium suum fulcire obstringatur *l. sicut autem* 8.
in pr. ff. Si Servitus vindic.
II. est Servitus *tigni immittendi*, quâ quis in vi-
239 cini parietem vel murum tignum aut trabem immit-
tere potest, ut ibi requiescat, vulgò *das Traum-Recht*
§. *prædiorum* 1. *Instit. de Servitut.* Inter hanc & prio-
240 rem Servitutem quænam sit discrepantia? Inquiritur
anxiè à DD. apud Manzium de *Servitut. tit.* 2. *q.* 10.
à *num.* 41. Videtur autem Servitus oneris ferendi
à Servitute tigni immittendi sufficienter discrepare,
quòd illa præcisè respiciat fulturam ædium nostra-
rum *d.* §. *prædiorum* 1. *Instit. de Servitut. præd.* ista 241
præprimis intendat utilitatem parietis aut muri vici-
ni, ut v. g. inter meas & vicinas ædes liceat porti-
cum ambulatorium extruere, & super vicinum parie-
tem aut murum columnas structiles, ad tectum il-
lius porticûs sustinendum, superimponere *l. sicut au-*
tem 8. §. *ff. Si Servitus vendic.* Stryck ad *usum mod.*
pand. ad tit. de S. P. U. §. 3.
III. est Servitus *altiùs tollendi*, vi cujus nobis est 242
licitum, ædes nostras, quousque libuerit, in altum
cum intenta utilitate evehere *l. urbanorum* 2. *ff. de*
S. P. U. vulgò *das Bau-oder Gebau-Recht.* Tametsi 243
enim cuilibet in fundo vel area sua liceat in cœlum
usque protendere ædificium *l. cujus ædificium* 24. *ff.*
d. t. etiam cum incommodo vicini *l. cum eo* 9. *ff. d. t.*
l. fluminum 24. §. *fin. ff. de Damno inf.* Rota Roma-
na in *rec. p.* 5. *decis.* 587. 595. 599. & 611. Cardin.
de Luca de *Servitut. disc.* 2. *num.* 2. & 9. dummo- 244
dò ventum ab area vicini, purgandis seu triturandis
frugibus destinatâ, non excludat *l. ult.* §. *ult. Cod.*
de Servit. aut ex sola æmulatione, invidia, vel ma-
levolentia non stimuletur ad ædificandum per *l. opus*
3. *in pr. ff. de Operib. publ. l. in fundo* 38. *ff. de R. V.*
de Luca *cit. l. num.* 11. & *seqq.* Manzius *cit. l. num.*
58. & 63. Nihilominùs, quia vicinus eâdem ædifi- 245
candi libertate gaudet, opus est Servitute, quâ mihi,
non alteri, cum intenta utilitate liceat ædes meas
attollere. D. Franz *cit. l. num.* 14. Quòd si libertas 246
ædificandi per Legem publicam aut statutum fuerit
restricta, non poterit quidem Servitus altiùs tollendi
privatorum conventione constitui, quando Lex illa
vel statutum immediatè respicit favorem, decorem, &
splendorem publicum, cui conciliando certa & æqua-
lis ædium forma ac norma maximoperè servit: si ta- 247
men Lex aut statutum immediatè respiceret commo-
dum & utilitatem privatorum, horum consensu pos-
set utique Servitus altiùs tollendi comparari, eaque
neutiquam Servitutem altiùs non-tollendi ex neces-
sitate comprehenderet: cùm ædes meas cum inten- 248
ta utilitate possim attollere, si solam cænaculorum
multiplicationem pro fine habeam, nullis à latere de-
sideratis luminibûs, absque eo, quòd vicinus prohi-
beatur altiùs tollere: quippe qui altiùs ædificandô
non tam oberit quàm proderit intentioni & utilitati
meæ. Stryck *cit. loc.* §. 8. Ex quo ulteriùs patescit, 249
Servitutem altiùs tollendi distinctam esse à Servitute
altiùs non tollendi, vi cujus vicinus ædes suas in
gratiam mei tenetur habere depressas: cùm una
possit ab altera separari non tantùm speculativè &
in actu signato, sed etiam practicè & in actu exer-
citio.
IV. est Servitus *luminum*, quâ vicinus noster obli- 250
gatur pati, ut per fenestram, in proprio vel communi
pariete apertam, lumen ædibus nostris illabatur. *l.*
luminum 4. *ff. de S. P. U.* vulgò *das Liecht-Recht.*
Quamquàm enim hæc quoque facultas resultet ex
dominio, ratione cujus per apertam fenestram in suo
pariete lumen solis excipere licet per *d. l. luminum* 251
4. *ff. de S. P. U.* quia tamen vicino vetitum non
est, seu altiùs ædificandò, seu quid in suo ponen-
dò, lumina mea obscurare, si modò lucis usuram,
quatenùs ad usum ædium est necessaria, penitus non
intercipiat *l. Gaurus* 10. *ff. d. t. l. si is* 30. *in fin. ff.*
de Usufr. & affectus invidiæ vel malitiæ exulet *arg.*
dictorum in *num.* 244. Cardin. de Luca *Servitut.*
disc. 4. *num.* 9. Manz. *cit. l. num.* 59. 60. & 63. 252
hinc dominus de Servitute sibi prospicere debet,
quâ vicinus obligetur, ea non facere, quæ lumina
nostra vitiare vel obscurare valent. Stryck *cit. l.* §.
11. qui Author eapropter judicat, Servitutem lumi- 253
num habere sibi conjunctam Servitutem, ne lumini-
bus officiatur, *dass man einem nicht darff das Liecht*
oder Fenster verbauen; qui enim concedit, ut fenes-

tras in meo pariete faciam, ille simul promittit taci-
tè, se has non obscuraturum, non tantùm quoad suf-
ficientiam sed etiam augmentum luminis: aliàs quod
254 unâ manu concederet, auferret alterâ. Sed quia in *l.*
luminum 4. & *l. si Servitutis* 23. *in princ. ff. de S. P.*
U. aperta sit distinctio inter Servitutem luminis, &
ne luminibus officiatur: crederem, Servitutem pos-
teriorem plus utilitatis continere, quàm priorem;
nec tantùm de sufficientia luminis præsentis sed etiam
de illius abundantia in futurum constitutam cen-
seri.
255 Pertinet hic quoque Servitus, *lumina vel fe-*
nestras non habendi, quâ libertas, domino competens,
circumscribitur, ut in gratiam & commodum nos-
trum nequeat in suo pariete fenestras aperire. De
Luca *cit. l. disc.* 3. *per tot.* Manz. *cit. l. num.* 123.
Stryck *§.* 15.
256 V. est Servitus *prospectûs* seu *prospiciendi*, per
quam vicinus pati obstringitur, ut possim ex meo
cum intenta utilitate prospicere in ipsius hortum,
campum, aream, sicque nil potest opponere, quod
prospectum impediat; aliter atque in Servitute lu-
minum, ubi vicinus solùm obligatur, id omitte-
re, per quod lumina reddat obscuriora, licèt de
cætero libertas prospectûs in hortum, aream &c.
257 impediatur *l. lumen* 16. *ff. de S. P. U.* Interim
adhuc pinguior censetur Servitus, *ne prospectui*
officiatur: hâc quippe vicinus obligatur, ea om-
nia prætermittere, quæ libero prospectui undequa-
que possunt obstare; cum tamen in Servitute pros-
pectûs plerumque tantùm obligetur, ne officiat
prospectui quoad certum locum, pratum, hortum
&c. *l. inter Servitutes* 15. *ff. d. t.* Manz. *cit. l. n.* 120.
& seq. Stryck *d. l.* §. 17.
258 VI. est Servitus *stillicidii tum advertendi*, quâ
vicinus pati tenetur, ut stillicidium meum, seu
aquas pluvias, è cœlo cadentes, in ipsius aream
avertam; quàm *non avertendi*, quâ vicinus susti-
nere debet, ut stillicidium seu aquam pluviam, ex
ipsius ædibus aut fundo collectam, in meum de-
159 rivare possim, germanicè *das Trauff-Recht.* Hæc-
que ultima Servitutis species nequaquàm videri de-
bet inutilis: quandoquidem in locis non paucis,
in quibus est aquarum penuria, aqua pluviatilis
adhiberi solet ad irrigandos hortos, implendas ci-
160 sternas, eluendas sordes &c. Ut proinde non le-
ve sit incommodum domino, si non possit ipse-
met aquam pluviatilem excipere, sed illam in usus
vicini derivandam tolerare debeat. Stryck *cit. l.*
261 §. 4. D. Franz *cit. tit. Instit. num.* 20. Ejosdem
naturæ est Servitus *fluminis avertendi* vel *non*
avertendi; utpote quæ à Servitute stillicidii tan-
tùm in eo differt, quòd in stillicidio guttatim aqua
cadat, & in flumine cum impetu *arg. l. Servitu-*
tes 20. *§.* 5. *verb. quia sit gravior Servitus, id est,*
pro stillicidio flumen ff. de S. P. U. Manz. *d. l. q.* 50.
num. 157.
262 VII. est Servitus *cloacæ*, quâ vicinus pati te-
netur, ut ædium nostrarum sordes per fistulam,
tubum, aut meatum subterraneum in aream aut
fundum ipsius evehantur; Servitus *projiciendi* vel
protegendi, quâ licet super alienam aream habere
tectum, prætorium, suggrundia, vulgò *Erckher,*
Aussgebäu, Für-Dächer, Wetter Dächer &c. Ser-
vitus *fumi*, quâ fumum (intellige gravem & insoli-
tum) licet ex inferiori ædium parte ad superiorem,
vel in ædes vicinas immittere *l. sicut* 8. §. 5. & *penult.*
ff. Si Servit. vindic. l. penult. ff. de Injur.
263 Aliæ Servitutum urbanarum species videri pos-
sunt apud Authores citatos. Id unicum generatim
notandum volo, quod in *num.* 244. specialiter de
jure altiùs ædificandi notatum est, nempe non li-
cere cuipiam in suo quid facere ad æmulationem
alterius, ex quo faciens nullam utilitatem perci-
pit, alter verò præjudicium patitur: nam ex æquis-
simo Juris Naturalis principio, in *l. in summa* 2.
§. 5. *ff. de Aqua & aqua pluv.* receptô, quod
tibi non prodest, & alteri nocet, hoc ut omittas,
compelli poteris. Stryck *cit. l.* §. *ult.* Quâ ratio-
ne defendi potest, quòd personæ Regulares altiùs
in suo ædificare, vel Laicos vicinos impedire
possint, ut altiùs non ædificent, aut fenestras non
aperiant, ad evitanda scandala, quæ forsitan ex
introspectione activa vel passiva sequentur. Cardin.
de Luca de *Servit. disc.* 1. *num. ult.* item *disc.* 18. *&*
seqq. per tot.

§. IV.

De Servitutibus Rusticis.

Ex classe Servitutum, quæ Rusticis prædiis fre- 264
quentiùs debentur, est I. Servitus *itineris*, *via*,
& *actûs*. Servitus *itineris* est jus eundi vel ambu-
landi per alienum prædium ad nostrum germani-
cè *Fuss-Steig Fuss-Pfad. Actus* est jus agendi jumen- 265
tum vel vehiculum per prædium alienum ad nostrum,
germanicè *der Trib. Via* est jus eundi, ambulandi, 266
agendi, ducendi, vehendi, trahendi vehiculum aut
jumentum per alienum prædium ad nostrum germa-
nicè *ein Fuhr- oder Fahr-Weeg &c.* Textus in *pr.*
Instit. de Servitut. prædior. rusticor. Hinc Servi- 267
tus viæ continet actum & iter; & Servitus actûs
iter quoque comprehendit *d. pr. Inst.* una tamen
ab altera nihilominùs formaliter distinguitur: quia,
qui iter duntaxat habet, nec agere nec vehere potest;
qui actum habet, potest quidem ire & agere, sed non
vehere *d. pr. Inst. l. Servitutes* 1. *in pr. ff. de*
S. P. R. Quin etiam Servitus actûs sic consti- 268
tui potest, ut ire non liceat separatim à jumento
vel vehiculo; & consequenter ut actui non insit
iter per se, sed tantùm in consequentiam *l. loci cor-*
pus 4. §. 1. *ff. Si Servitus vindic.* Cæpolla de *Servit.*
tract. 2. *cap.* 2. *num.* 2. Idque constituenti potest 269
commodum esse: cùm sæpiùs occurrat necessitas eun-
di seorsim, quàm conjunctim cum vehiculo vel ju-
mento. Clariss. D. Franz ad *cit. tit. Inst. n.* 25.
Neque dicas I. actum itineri quoque connexum 270
esse, dum, qui jus eundi obtineret, etiam equitare vel
sellâ aut lecticâ portari potest *l. qui sella* 7. *in pr. l.*
inter actum 12. *ff. de S. P. R.* Nam equitare, vel sel- 271
lâ aut lecticâ portari, idem videtur ac ire: cùm ne-
que qui equitat, neque qui portatur lecticâ, majus
insumat spatium, quàm qui pedes commeat: neque
enim in lectica jumentum jumento, vel equus equo
transversim jungitur, sed equus equo, jumentum ju-
mento succedit, unô præeunte, alterô sequente.
Manz. de *Servit. tit.* 3. *q.* 5. *num.* 30. *& seqq.* Et 272
ideò, qui solum iter obtinet, non potest pro lectica
sumere carrucam, essedum, pilentum, aut vehiculum
cum rotis, sive sit quadriga, quatuor rotis instructa,
sive biga, duabus tantummodò rotis adornata, *es seye*
eine Chaise *mit 4. Rädern, oder eine* Chaise Roulan-
de *mit zwey Rädern, und nur einem Pferd.* Stryck in
Usu mod. pand. ad tit. de S. P. R. §. 3. quia per ro-
tas terram ampliùs experimur sulcari & conteri, quàm
per pedes hominum aut equorum.
Neque dicas II. saltem actui viam inesse: cùm ac- 273
tus denotet facultatem agendi jumentum aut vehi-
culum; sicque comprehendat jus vehendi. Præter- 274
quàm enim, quòd actus non contineat necessa-
riò facultatem agendi vehiculum, sed possit ea fa-
cultas, salvâ illius substantiâ, per speciale pactum se-
parari per *l. si tam angusti* 13. *ff. de Servitut.* Harp-
precht ad *pr. Inst. eod. num.* 58. Insuper, qui viam
habet, non solùm per plaustra lapides & ligna vehere,
sed

sed etiam sinè plaustris per fundum trahere raptare-
ve potest; cùm tamen, qui actum habet, solummo-
dò per plaustra vehere permittatur *l. qui sella 7. in pr.*
276 *ff. de S. P. R.* Deinde latitudo viæ determinationem
à Jure sortitur, ut in porrectum 7. pedibûs, & in
anfractum 16. pateat *l. viæ latitudo 8. ff. d. t.* actûs
latitudo determinationem accipit vel à constituente,
277 vel ab arbitratore *l. certo generi 13. §. 2. ff. eòd.* De-
mum habenti viam conceditur licentia, *hastam rec-
tam ferendi d. l. qui sella 7. in pr.* seu, quod in ex-
plicatione veriori juxta Gothofr. ad *d. l. lit. c.* &
Stryckium *cit. §. 5.* idem est, ac licentia petendi, ut
in via versùs cœlum tantum spatium relinquatur li-
berum, quantum est necessarium, ut hasta feratur ere-
cta, seu ut vehiculum, ad hastæ sublimitatem onera-
tum, transire valeat; & hinc etiam arborum rami, si
qui obstarent, resecari possint, dummodò parcatur
arboribus frugiferis *d. l. si sella in fine pr. in verb.
modò fructus non lædat &c.*
278 II. est Servitus *aquæductûs, Wasser, Leitungs-
Gerechtigkeit*, quâ constituitur jus aquam ducendi
per vicini fundum ad nostrum, non tantùm ex stagno
vel fonte privato (quò casu duplex intervenit Ser-
vitus, una, quâ ducitur aqua ex alieno; altera, quâ
279 ducitur per alveum) sed etiam ex flumine, stagno,
vel fonte publico, ex quo Jure Communi cuivis
equidem aquam ducere concessum est *l. quò minùs
2. l. flumina 3. in princ. ff. de Flumin.* sed citra offen-
diculum viæ vel utilitatis publicæ per *l. si autem 10.
§. 2. l. si in 18. §. un. ff. de Aqua, & aquæ pluv.* aut
citra injuriam alterius hominis privati *l. Imperatores
17. ff. de S. P. R.* hoc est, sinè derivatione per
fundum alterius. Vid. Manzius *cit. tit. 3. à n. 139.*
280 III. est Servitus *pascendi*, seu jus pascendi peco-
ra in fundo alieno *§. inter rusticorum 2. Instit. de Ser-
vit. prædior.* germanicè *der Zutrib, Werdgang, Hut
281 und Werde.* Et quidem, si specialiter in constitutio-
ne Servitutis de certo genere vel numero pecorum
actum sit, non alia vel plura, quàm nominata, possunt
in fundum alienum ex causa pascuorum immitti *arg.
282 l. certo generi 13. in pr. ff. de S. P. R.* Sin neque ge-
nus expressum sit, neque numerus, tunc possunt om-
nis generis pecora, dummodo morbosa non sint, sinè
numero mitti ad pascua *arg. l. si Servitus 23. in pr. ff.
de S. P. U.* Nisi ex statutis, consuetudine, vel usu pa-
trisfamilias aliud possit colligi. Manz. *d. tit. num. 292.
& seqq.* Cæpolla de *Servit. tr. 2. cap. 9. n. 18. & 20.*
aut constituens magnum detrimentum ex certo ge-
nere vel nimio pecorum numero patiatur. Stryck *cit.
283 l. §. 11. num. 13.* Potest tamen & ipse, qui Servi-
tutem pascendi concedit, sua pecora ibidem pascere,
si pascua tam propriis quàm alienis sufficiant *arg. l.
venditor 18. §. 1. ff. Communia prædior. l. præses 6.
284 Cod. de Servit.* At, si pascua non sufficiant utriusque
domini pecoribus, tunc utique potior erit causa do-
mini prædii dominantis, quàm servientis: utpote
cùm perinde in Servitutibus ac contractibus nequeat
quis rem de propriam in usus illos accommodare,
quos cuidam alteri concessit per *l. certo generi 13.
§. 1. ff. de S. P. R. l. Labeo 2. ff. Rivis.* Struv. *ex-
ercit. 13. th. 26.* & ibi Miller *l. num.* D. Franz ad
285 *Instit. cit. tit. num. 30.* Stryck *cit. l. §. 15.* Interim,
quia nonnulli cum Brunnem. ad *cit. l. venditor 13. ff.
Communia prædior. num. 5.* Lauterbach ad *ff. de S.
P. R. §. 9.* dominum prædii servientis præferunt:
ideò suadet Stryck, ut, qui pascendi Servitutem ac-
quirere cupit, expressô pactô sibi consultat, ne Servi-
tute excludatur cum tempore, si pascua utriusque
domini pecoribus non ampliùs sufficiant.
286 Similis est Servitus *compascui, die Koppel-oder Mit-
Weyde*, quando inter vicinos non ex jure familiaris-
ritatis (hoc enim adversum est Servituti *arg. l. qui
jure 41. ff. de A. vel A. P.*) sed jure conventionis
cuilibet ex vicinis licitum est, sua pecora in alterius
vicino fundo pascere: nec enim unus alterum in ac-
tualis pasturæ exercitio prohibere; nec etiam, si juri
suo renuntiare velit, alterum ad renuntiationem com-
pelle potest. Stryck *cit. loc. §. 15. in fin.*
IV. est Servitus *aquæ haustûs, die Wasser-schöpf- 287
fungs-Gerechtigkeit*, per quam licet alicui haurire
aquam ex alieno fonte *§. inter rusticorum 2. Inst. de
Servit.* Servitus *pecoris ad aquam cap. pulsûs*, quâ li-
cet appellere pecora ad fontem vel aquam vici-
ni *d. §. rusticorum 2.* Servitus *calcis coquendæ*, quà li-
citum est, in alieno fundo calcem parare vel coque-
re *d. §.* Servitus *arenæ fodiendæ*, quà licet arenam in
alieno fodere *d. §.* Servitus *executiendi frumentum,
cogendi vel colligendi fructus, collocandi vel secandi
ligna &c.* in area vel fundo alieno *l. item sic 3. §. t. l.
veluti 6. §. 1. ff. de S. P. R. l. Mela 14. §. ult. ff. de
Aliment. legat.* de quibus & aliis largiore manu dis-
serit Manz. *cit. l. à num. 324.* & Cæpolla de *Servit.
tr. 2. per tot.*
Quæres non abs re: num jus arcendi aquam plu- 288
viam, ex agro vicini decurrentem ad meum, si Ser-
vitus?
Resp. quòd sic: quia, si aqua pluvia v. g. ex agro
alterius superiore ad meum inferiorem naturaliter de-
fluat, teneor hoc pati, nec possum impedire factum,
quod provenit ex dispositione naturæ *l. si cui 1. §. 1.
14. & 22. ff. de Aqua & aquæ pluv. arc.* nam incom-
modum, quod sustineo, compensatur rursus cum alio
commodo, dum ex agro superiore pinguedo descen-
dit ad inferiorem *d. l. si cui 1. §. 23.* Igitur, ut possim 289
aquæ pluviæ decursum impedire, ac aggeres v. g. aut
fossas in alieno fundo, quò minus ad nostrum defluat,
ponere, opus est Servitute, per pactum aut præscri-
ptionem constituendâ *d. l. si cui 1. §. ult.* Zoës. ad
eund. tit. n. 2. & 3. Nihilominùs si vicinus, in agro 290
suo construat opus, propter quod prudenter timeo,
ne aqua, nunc aliter, quàm naturaliter solebat, fluens
noceat agro meo, ex æquitate, specialiter à LL. agni-
tâ, competit mihi actio personalis, in rem scripta, quâ
contra dominum, in cujus fundo opus est positum,
vel ejus successorem, ago, ut opus destruatur, &
damnum, post litem contestatam mihi causatum, re-
sarciatur *d. l. si cui §. 1. & t. 1. ff. de Aqua & aquæ
pluv. arc.* Quin, si ager aut fossa, in agro vicini an- 291
tehàc exstructa, refectione vel purgatione indigeat,
egoque damnum propterea formidem, datur eadem
actio contra dominum agri, ut me, aggerem reficere
aut fossam purgare volentem, non impediat: cùm
mihi talis refectio vel purgatio prosit, & alteri non ob-
sit *l. in summa 2. §. 5. ff. d. t.*

SUPPLEMENTUM.

SUMMARIA.

1\. *& seq. An Servitus solius voluptatis aut commercii causâ possit constitui? Duo textus pro negativa. 3. & seq. Rationes & textus pro affirma. 5. Explanatur* l. 8. in pr. ff. h. t. 6. *Dilucidatur* l. 5. §. 1. ff. de S. P. R. 7. *& seqq. Ostenditur, dari posse servitutem in faciendo. 11. Datur usufructus causalis. 12. Sed non est species ususfructûs. 13. & seqq. Indagatur, an & quatenùs in operis servorum dicatur consistere usus aut ususfructus?*

QUÆSTIO I.

An servitus solius voluptatis aut commercii causâ possit constitui?

IN contrarium deflectit Hubertus ad *tit. Inst. de Servitut. sub n. 1.* non solùm quia, ut dicit Paulus in *l. 8. in pr. ff. de Servit. ut pomum decerpere liceat, & ut spatiari;*

ſpatiari, & ut cœnare in aliena poſſimus, ſervitus im-
a *poni non poteſt*; Sed etiam quia in *l. ergo* 5. §. 1. *ff.*
de S. P. R. Neratius dixiſſe refertur, *ut maximè cal-*
cis coquendæ, & cretæ eximendæ ſervitus conſtitui poſ-
ſit, non ultra poſſe, quàm quatenus ad eum ipſum fun-
dum opus eſt: conſequenter commercii causâ ſervi-
3 tus conſtitui non poteſt. Sed Huberi Scholiaſtes
ad *cit. l.* non immeritò defendit, Servitutem etiam
ſolius voluptatis & commercii causâ poſſe conſtitui,
tum propter *l. 3. in pr. ff. de aqua quot. & æſt.* ubi
Pomponius, *hôc jure*, inquit, *utimur, ut etiam non ad*
irrigandum, ſed pecoris causâ, vel amœnitatis (quid
autem diſcriminis eſt inter amœnitatem & volupta-
4 tem?) *aqua duci poſſit*; tum propter *l. item fundi 9.*
§. 2. *& ult. ff. de Uſufr. & l. Divus Hadrianus 22. ff.*
de uſu & habitat. ubi, cùm de Servitute uſusfructûs
in lapicidina vel ſylva conſtituta ſupponatur, uſu-
fructuarium poſſe lapides & ligna vendere, utique
Servitus, quæ commercii causâ imponitur, ſatis
apertè agnoſcitur.
5 Neque obſtat *cit. l. 8. in pr.* quamvis enim poſita ſit
ſub rubrica generali *de Servitutibus*, non tamen officit,
quò minùs exponatur de Servitutibus realibus, ubi
utilitas præſtatur rei à re; nullatenùs verò extenda-
tur ad Servitutes perſonales, ubi utilitas à re præſta-
tur perſonæ, qualis profectò eſt voluptas, non qui-
dem vaga aliqua, illicita, aut in pura imaginatione
conſiſtens, ſed honeſta, conveniens & determinata,
qualis eſt deambulatio aut cœnatio in alieno agro
v. g. aut horto, quæ multùm conducit ad animi hila-
ritatem & ſanitatem.
6 Neque etiam obſtat *d. l. ergo* 5. §. 1. nam & iſta
eſt concepta de Servitute reali ſeu ruſtica, non de
perſonali, quæ commercii causâ ita conſtitui poteſt,
ut non quidem infinitè liceat v. g. lapides exſcindere,
aut ligna cædere & vendere, ſed arbitriô boni viri
& ſalvâ rerum ſubſtantiâ. Vid. Brunnem ad *cit. l. 8.*
in pr. ff. de Servitut. ubi advertit, ſaltem de con-
ſuetudine plures inveniri Servitutum ſpecies, Juri
Communi haud perſpectas; uti etiam reverà plu-
res ſunt.

QUÆSTIO II.

An detur Servitus, in faciendo conſiſtens?

Communiùs id negatur, exceptâ Servitute one-
7 ris ferendi, prout dictum in hoc *cap. num.* 12.
Quin verò ſaltem ex hodierna praxi Servitus, in
faciendo conſiſtens, poſſit conſtitui, vix dubito
ob dicta *ibid. num.* 14 *& ſeq.* Confirmat me in
8 mea opinione Author *Theatri Servitut. tit.* 6. §.
4. ubi obſervat, non eſſe contra eſſentiam, ſed
tantùm regularem Servitutis naturam, ut in patien-
do conquieſcat: quippe cùm aliàs Servitus one-
ris ferendi vera Servitutis ſpecies appellari non
poſſet. Eàque propter exiſtimat, uti dantur aliæ
9 Servitutes, in faciendo conſiſtentes, v. g. ædifi-
candi vel reparandi pontem, aut ligna advehendi;
ita etiam Servitutem altius tollendi introduci poſ-
ſe, ut vicinus meus teneatur ædes ſuas altiùs tol-
lere: poteſt ſiquidem ejusmodi Servitus ſpecialem
10 mihi utilitatem præſtare, dum per exaltationem
vicinarum ædium ventorum impetus, pluviarum
vehementia, aliæque cœli injuriæ à meis ædibus
arceantur, amplior umbra concilietur, & radii ſolares
declinentur. Vid. Manz. de *Servitut. tit.* 2. *n.* 78. *&*
ſeqq. & *n.* 83. *& ſeqq.*

QUÆSTIO III.

Rectène ſtatuatur Uſusfructus cauſalis?

Rectè ſtatui, colligitur ex *hoc cap. num.* 88. Ne- 11
que ambigere licet, quin dominus rei ſuæ uſumfru-
ctum alteri concedere valeat: at hôc ipsô conſequi-
tur, eum antecedenter uſumfructum habuiſſe. Quod-
ſi tamen, quis uſumfructum in cauſalem & formalem, 12
tanquam geminas & genuinas Servitutis perſonalis
ſpecies, diſſecare vellet, perperam id faceret: quia,
ut loquitur Huberus ad *tit. Inſt. de Uſufr. num.* 3.
ſpecies, quæ cum genere ſuo non habet idem genus
commune, ſpecies legitima eſſe nequit: atqui uſus-
fructus, de quo in præſenti agitur, pro genere habet
Servitutem; cauſalis autem uſusfructus non eſt Ser-
vitus, utpote conjunctus cum dominio, cui res ſua
propria ſervire nequit *l. utifrui 5. in pr. ff. Si uſufr.*
pet. adeòque ad ſpeciem uſusfructûs malè revo-
catur.

QUÆSTIO IV.

*Utrùm in operis ſervorum Uſusfructus an Uſus conſide-
rari poſſit?*

Diverſæ hic LL. occurrunt. In *l. 4 ff. de Oper.* 13
ſervor. fructus hominis, ait Gajus, *in operis conſiſtit*,
& retrò in fructu hominis ſunt operæ. In *l. 5. ff. eôd.* Te- 14
rentius ait: *operis ſervi legatis, uſum datum intelligi,*
& ego didici, & Julianus exiſtimat. In *l. Lex Falcidia* 15
1. §. 9. *ff. ad Leg. Falcid.* Paulus notat, *operis ſervi*
legatis, neque uſum neque uſumfructum in eo legato
eſſe videri. Huberus ad *tit. Inſt. de Uſu & habit. n.* 16
4. dextrè has Leges, ſibi in ſpeciem adverſantes, com-
ponit. Accuratè loquendô (ſunt ipſius verba) ope-
ræ jus medium ſunt inter uſum & fructum: plus
enim quàm uſus continent, quia ex eo ultra neceſ-
ſitatem lucrum etiam oritur; minus, quàm fructus,
quia non omne lucrum, ſed quod ex operis provenit,
duntaxat tribuit. Ergo propriè in operis ſervi legatis
nec uſus, neque fructus eſt *d. l. 1. §. 9.* Tamen, quia 17
res tanti non eſt, ut diſtincta ſpecies conſtituatur, &
proximè ad naturam utriusque accedit, idcircò ope-
ræ fructus eſſe videntur, quia plus ſunt quàm uſus *d.*
l. 4. Rursùs videntur uſus eſſe, quia minùs quàm uſus-
fructus ſunt *d. l. 5.* Atque ita propriè nec uſus nec fru-
ctus, impropriè verò utrumque appellari poſſunt. Id 18
verò (pergit Huberus) peculiare ab utroque habent
operæ, quòd nec capitis diminutione neque non uten-
dô, nec denique morte ejus, cui relictæ ſunt, ſed mor-
te vel uſucapione ſervi finiuntur. *l. hominis 2.*
ff. de Uſu & uſufructu &c. per legat. vel fideicom-
miſſ. relict.



CAPUT V.

De Pignore.

Tertia Species Juris Realis eſt *Pignus*,
quod pro ſua dignitate & meo intento
conſiderandum in præſenti capite ſuſci-
pio.

SEC

SECTIO I.

De Natura & Varietate Pignoris.

SUMMARIA.

1. & 2. *Etymologia Pignoris.* 3. & *seqq. Homonymia.* 6. & *seqq. Synonymia.* 9. *Definitio.* 10. *Est Jus Reale.* 11. *Creditori.* 12. *In bonis alterius.* 13. *In assecurationem debiti constitutum.* 14. & *seqq. Aliud est speciale, aliud generale.* 17. & *seqq. Generale comprehendit etiam bona futura.* 20. *Non autem ea, quæ speciali mentione sunt digna. Nisi aliàs creditori prospectum non foret.* 22. & *seqq. Comprehenduntur etiam sub Pignore generali res venales.* 26. *Nomina.* 27. & *seqq. Res singulæ.* 31. & *seqq. Excipitur Pignus taberna.* 34. *Gregis.* 35. *Pecuniæ.* 36. *Notatur differentia inter Pignus generale & speciale.* 37. *Pignus aliud Legale; aliud non Legale.* 38. *Legale quandoque mixtum est, velut accidit in rebus illatis in prædium urbanum.* 39. *Ubi proponuntur duo dubia.* 40. & *seqq. Resolvitur primum, an libri studiosorum fiant obnoxii hypothecæ?* 44. & *seqq. Resolvitur secundum, an res minorum, sinè consensu curatoris in prædium illata, afficiantur Pignore?* 48. *seqq. Pignus Legale purum obtinet Fiscus in bonis primipili.* 51. & *seq. In bonis subditorum propter tributa.* 53. *In bonis secum contrahentium.* 54. & *seq. Non autem in bonis delinquentium.* 56. *Explicatur, quid Fisci nomine contineatur.* 57. & *seq. Pignus Legale competit ratione dotis.* 59. & *seq. Donationis propter nuptias.* 61. *Bonorum paraphernalium suô modô.* 62. & *seq. Competit etiam pupillis & minorennibus in bonis tutorum & curatorum* 64. & *seqq. Item liberis in bonis parentum ratione transitûs ad secundas nuptias, aut ratione administrationis.* 67. & *seq. Item legatariis in bonis testatoris.* 69. & *seqq. Item creditori in ædificio, suis pecuniis refectô.* 73. *Item Civitati, &* 74. *Ecclesiæ in bonis administratorum.* 75. *Pignus Legale sinè textu non debet astrui.* 76. & *seqq. Pignus aliud publicum, aliud privatum.* 80. & *seq. Aliud simplex, aliud privilegiatum.*

§. I.

Quid sit Pignus?

1 Pignus à pugno derivatum esse, *quia res, quæ Pignori dantur, manu traduntur*, notio & sententia
2 est JCti Caii in *l. plebs est* 238. §. 2. *ff. de V. S.* Sed Bachovius in *tract. de Pignorib. lib.* 1. *cap.* 1. existimat, verbum Pignoris primitivum esse, nec tam quoad etymon quàm quàm allusionem à pugno denominari: quippe cùm rebus immobilibus, quæ dubiô procul oppignorari possunt, non quadret.
3 Sumitur tripliciter. I. objective pro re Pignori data per textum in *l. conventio* 1. *in pr. ff. de Pignor.* & t. t. *ff.* & *Cod.* | *de Distract. Pignor.* ubi, dum Pignus dicitur distrahi, res pignorata subintelligitur.
4 II. formaliter seu efficienter pro conventione quâ res nexu Pignoris obstringitur *l. hujus edicti* 1. §. 4. *ff. de Pact.* quô sensu refertur Pignus ad contractus reales in §. *ult. Inst. Q. M. R. C. O.* & in *tract. seq. de*
5 *Contract.* examinabitur. III. effectivè pro specie Juris in Re, quæ datur creditori in rebus oppignoratis in securitatem crediti *arg.* t. t. *ff.* & *Cod. de Pignorib. & Hypothec.* In qua acceptione Pignus in præsenti capitur, &
6 Pro synonymo Hypothecam habet: nam, ut effatur Marcianus in *l. res hypothecæ* 5. §. 1. *ff. d. t. de Pignorib. inter Pignus & Hypothecam tantùm nominis sonus differt.* Quâ ratione Justinianus quoque pronuntiavit in §. *item Serviana* 7. *Instit. de Action. inter Pignus & Hypothecam* (*quantùm ad actionem hypothecariam attinet*) *nihil interesse.* Nec enim, ut voluit Hunnius, in objecto discre- 7
pat Pignus ab Hypotheca, quòd illud in rebus mobilibus, hæc in immobilibus constituatur: nam, si Bachovio *cit. l.* credamus, nihil istô falsius est; patetque vel ex sola *l. pupillus* 1. §. 2. *ff. Quæ res Pignori &c.* rem immobilem esse pignorabilem. Strictiùs 8
tamen loquendô Pignus constitutum dicimus, quando res actu traditur in securitatem crediti; Hypothecam verò, quando res nudâ conventione obligatur *d.* §. *item Serviana* 7. *Inst. de Action. l. si rem* 9. §. 2. *ff. de Pignorat. act.*
Definitur Pignus, quòd sit Jus Reale credito- 9
ri in bonis alterius in assecurationem debiti constitutum.
Dixi I. *Jus Reale*, concorditer dictis in *cap.* 1. à 10
n. 44. nam ipsa res oppignorata est creditori subjecta; transitque suo cum onere & subjectione ad quemcunque possessorem *cap. ex literis* 5. *prope fin. de Pignorib. l. si fundus* 16. §. 3. *l. pignoris* 17. *ff. d. t.*
Dixi II. *creditori.* Cùm enim Pignus principaliter 11
respiciat commodum & favorē creditoris, ut ipsi ratione debiti sit cautum §. *ult. Inst. Q. M. R. C. O.* creditori constituitur.
Dixi III. *in bonis alterius.* Alii dicunt cum Stru- 12
vio *exercit.* 26. *th.* 3. *in bonis debitoris.* Sed, quia non tantùm debitor, sed etiam alius pro debitore potest oppignorare sua bona *l. res hypotheca* 5. §. *ult. ff. de Pignor.* hinc consultiùs dicitur, *in bonis alterius*, hoc est, personæ, à creditore distinctæ per *l. neque Pignus* 45. *in pr. ff. de R. J.* ibi: *neque Pignus, neque depositum, neque precarium, neque locatio rei suæ consistere possunt.*
Dixi IV. *in assecurationem debiti constitutum.* 13
Quibûs vocabulis discriminatur Pignus à Servitute, dum Servitus in utilitatem, & Pignus in securitatem constituitur.

§. II.

Quid sit Pignus generale & speciale?

Pignus dividitur I. in generale & speciale. *Specia-* 14
le est, quod constituitur in re speciali, singulari, & determinata. *Generale* vel est simpliciter tale vel se- 15
cundùm quid. Illud est, quod generaliter in toto cujusdam patrimonio constituitur, seu quando bona omnia oppignorantur, germanicè *bey Verpfändung aller Haab und Güter &c. Generale secundùm* 16
quid tale est, quod non quidem in toto alicujus patrimonio, sed tamen in subordinato quodam bonorum genere, v. g. in bonis mobilibus & immobilibus, in nominibus, in taberna, in grege &c. constituitur.
Quando Pignus est simpliciter generale, compre- 17
hendit res mobiles & immobiles, corporales & incorporales per *l. bonorum* 49. *ff. de V. S. l. nomen* 4. *Cod. Quæ res pignori &c.* nec non res præsentes & futuras, non quidem ex natura Pignoris generalis (nam res 18
futuræ necdum sunt nostræ, &, quod nobis aliquando debebitur, nequit censeri nostrum per *l. solùm partem* 49. §. 1. *ff. de R. V. l. si ita* 7. *l. quintus* 27. §. 2. *l. scribit* 34. *in pr. ff. de Auro & arg. leg.*) sed ex speciali constitutione Imperatoris Justiniani in *l. ult.* 19
Cod. Quæ res pignori &c. in specialem favorem creditorum editâ. Bachov. de *Pignorib. lib.* 1. *cap.* 5. *n.* 2. Qualecunque verò sit Pignus generale, non cen- 20
sentur ea comprehendi, quæ quis, si fuisset interrogatus, verosimiliter excepisset; qualia sunt quæ propter usum

usum quotidianum & necessarium, aut propter specialem affectionem non tam facilè solent obligari, v. g. supellex, vestimenta, instrumenta rustica *l. obligatione 6. cum 2. seqq. ff. de Pignor. & Hypothec.*
21 Eckold *ib.* §. 3. Lauterbach *eod. tit.* §. 27. Nisi, ut DD. plerumque limitant, non adessent res aliæ, quàm ad usum quotidianum necessariæ: quippe cùm aliàs Pignus inutile, vanum, & inane redderetur. Lauterb. *d.* §. Stryck in *Usu mod. Pand. cit. tit.* §. 16.
22 Quæritur autem I. an sub Pignore generali comprehendantur res & merces venales?

Resp. cum Covarruv. *Var. resol. lib. 2. cap. 5. n. 3.* Bachov. *cit. l. cap. 6. n. 8.* Lauterb. *d. tit.* §. 25. affirmativè. Ratio est: quia res & merces venales utique sunt in bonis nostris *arg. l. cum tabernam 34. in princ. ff. d. t.* Ergo etiam veniunt sub Pignore bonorum; non quidem in specie, sed in genere juxta *n. 31.*
23 Nec refragatur vel textus in *l. suos autem 73. §. pen. ff. de Legat. 3.* ubi sub legato servorum non continentur servi venales seu distrahibiles, quia *mercis magis locò* habentur; vel textus in *l. pediculis 32. §. 4. ff. de Auro & arg.* ubi sub ornamentorum legato non continetur argentum venale.
24 Resp. enim ad I. sub absoluto legato servorum non excipi venales, sed tantùm sub restrictivo seu relativo legato *suorum* servorum: nam qui *suos* legavit, servos illos, quos habet in ministerio, legàsse præsumitur, quales non sunt venales aut di-
25 strahibiles. Ad II. similis est responsio, sub absoluto legato ornamentorum ornamentum venale non excludi, sed sub restrictivo vel relativo legato *suarum* ornamentorum: quippe cum ornamenta, quæ serviunt usui & splendori personæ, videantur esse comprehensa.
26 Quæritur II. an sub Pignore generali rerum mobilium & immobilium comprehendantur nomina?

Resp. cum Stryck *cit. l.* §. 15. Struv. *cit. exercit. 26. th. 20.* negativè. Ratio est: quia nomina, tanquam res corporis expertes, nec pertinent ad res mobiles, nec ad immobiles: adeóque sub Pignore rerum mobilium & immobilium non continentur. Dissentit Eckold *ad cit. tit. de Pignor.* §. 3. in casu, quò quis omnia sua bona tam mobilia, quàm immobilia hypothecæ supponit.
27 Quæritur III. num Pignus generale res singulas non minùs afficiat, quàm si singulæ fuissent in singulari oppignoratæ?
28 Resp. cum Bachovio *cit. l. cap. 5. n. 3.* Struv. *d. th. 20.* Miller *ib. lit. a.* affirmativè. Textus varii sunt I. in *l. & quæ 15. §. 1. ff. de Pignorib. l. si debitor rem 12. Cod. de Distract. pignor.* in quibus Pignus ge-
29 nerale cum speciali videtur æquiparari; II. in *l. si quis 8. in fin. Cod. de Secund. Nupt.* ubi dicitur, quod, si quid ex bonis parentum, liberis generaliter hypothecatis, distractum fuerit, liberis hypo-
30 theca nihilo minùs maneat salva; III. in *l. un. Cod. Rem alienam gerentib. non interdici &c.* ubi pariformiter de bonis tutorum, quæ pupillis generaliter oppignorata sunt, dicitur, quòd, si fuerint alienata, transeant cum onere Pignoris: secus etenim, si res singulæ possent distrahi, excussô nexu Pignoris, Pignus generale facilì negotiò fieret elusorium.
31 Excipitur I. Pignus generale, in taberna constitutum: nam merces, in taberna repositæ, non tam in specie, quàm in genere censentur onere Pignoris affectæ, quatenùs in locum earum, quæ distractæ sunt, novæ continuò substituuntur per *l.*
32 *cum tabernam 34. in pr. ff. de Pignorib.* Idque sic placuit ob necessitatem commerciorum, quæ multùm turbarentur aut sisterentur, si res singulæ, in tabernis venales, in singulari forent oppignoratæ, ac cum onere Pignoris ad singulos possessores transirent. Nec Pignus generale per hoc elusorium 33 evadit: quia, si creditor metuat, ne debitor laborat facultatibus, aut substitutionem novarum mercium intermittat, potest à Magistratu petere, ut taberna claudatur, & nihil amplius ex ea vendatur. Brunn. ad *d. l. cum tabernam n. 2. & seq.*

Excipitur II. Pignus generale in grege: nam sin- 34 gula gregis capita non tam in specie, quàm in genere reputantur obligata *l. grege 13. in pr. ff. de Pignorib.* magis siquidem ipsa gregis universitas, quæ nunquam interire censetur *arg. l. proponebatur 76. ff. de Judiciis.* quàm capita mortalia, Pignoris qualitatem recipit.

Excipitur III. Pignus generale respectu pecuniæ 35 numeratæ: quamvis enim pecunia numerata quoque comprehendatur sub Pignore generali, quæ ab alio, quàm creditore, extra causam Pignoris, fuit accepta *l. penult. §. ult. ff. de Pignorib.* attamen, cùm illius liberum dominium sit apprimè necessarium ad libertatem & felicitatem commerciorum, pecunia sic oppignorata poterit expendi sine connexo jure Pignoris. Bachov. de *Pignor. d. l. 1. cap. 6. n. ult.* Lauterbach *ad tit. ff. cit.* §. 25.

Planè, si res specialiter sint obligatæ, & sine 36 consensu creditoris alienatæ, furtum admittitur; aliter atque si generaliter fuissent oppignoratæ *l. si is 66. in pr. ff. de Furt.*

§. III.

Quid sit Pignus Legale, & non-Legale?

Pignus II. dividitur in Legale seu tacitum, & 37 non-Legale, seu expressum. Pignus Legale vel est purum, vel mixtum. Pignus *Legale purum* est, quod à sola Lege, citra factum hominis, immediatè constituitur. *Mixtum* est, quod constituitur quidem à Lege, sed dependenter à factò hominis. Pignus *non-Legale est*, quod non à Lege, sed ab homine expressè fuit constitutum, de quo in §. *seq.*

Exemplum Pignoris Legalis mixti reperitur in 38 rebus, ab inquilino in prædium urbanum illatis: Lex enim in hujusmodi rebus pro securitate mercedis in gratiam locatoris producit tacitum Pignus, præsuppositò tamen factò hominis, seu illatione; diciturque propterea inter inquilinum seu conductorem & locatorem prædii tacita fieri conventio in *l. item quia 4. in pr. ff. de Pact. l. eò Jure 4. in pr. ff. In quib. caus. Pign. vel hypoth. tac. contrah.* Ubi gemina occurrunt discutienda. I. est, utrùm, si 39 studiosus in ædes conductas inferat libros, illi pro mercede videantur tacitè pignorati? II. est, utrùm, si minor sine consensu curatoris res quasdam in domum conductam importet, illæ tacitô Pignore judicentur affectæ?

Ad I. Resp. diversa DD. sensa concordari posse, 40 si libri studiosorum, qui studiis non inserviunt, sed ab ipsorum professione alieni, vel omninò prohibiti aut obscœni sint, ab onere Pignoris, ob defectum textûs & rationis, penitus non eximantur; cæteri verò libri, pro studiis deputati, eatenùs pronuntientur ab onere Pignoris immunes, quatenùs ex reliqua substantia locatori satis prospectum est. Ita quoad priorem partem neminem spero dis- 41 sensurum; quoad posteriorem præter Vinnium in *tract. de Pact. cap. 12. n. 9.* & Struvium *d. exercit. 20. th. 26.* qui negant absolutè talem exemptionem, in specie consentit Clariss. D. Franz in *Jurisprud. quintupl. quæst. 12. n. 11.* Ratio est: quia 42 equidem ex una parte juxta *n. 20.* stat regula, in Pignore generali, cum quo similitudinem habet Pignus Legale mixtum, non contineri res, ad usum

usum quotidianum necessarias, quàtve debitor, si fuisset speciatim rogatus, probabiliter excepisset; quales utique sunt libri studiosorum, quos in dies volvere & revolvere, nec distrahere vel obligare solent, quotquot Musis sinceram navant operam: ex
43 altera verò parte per *n.* 21. stat exceptio, quòd res, cæteroquin specialem mentionem desiderantes, sub Pignore generali veniant, quando deficiunt res aliæ, ex quibus creditori prospectum sit.

44 Ad II. *Resp.* negativè. Ita contra Gail. 2. *Observ.* 83.*n.*9.*& seq.* Harpprecht ad §.*ult. Inst. Q. M. R.C.O.n.* 36. *& seq.* respondent Zoës. ad *tit. ff. in quib. caus. Pignus &c. n.* 3. Bachov. de *Pignor. d. lib.* 1. *cap.* 11. *n.*2. Lauterb. ad *cit. tit. ff.* §. 106. *& seqq.* Clariss. D. Franz *Jurisprud. quint. d. q.* 12.
45 *n.* 13. Ratio punctualis est: quia minores sine curatoris authoritate nequeunt factô propriô res suas obligare, suamque conditionem reddere deteriorem §. *nunc admonendi* 2. *Instit. Quib. alien. non licet l. si curatorem* 3. *Cod. de in integr. restitut. min. & arg. l. ult. Cod. de Reb. alien. non alienand.* Ergo etiam nequeunt res, sine curatoris assensu in prædium urbanum invectas, oppignorare.

46 Nec contraponas: minorem obligari posse authoritate Legis tum in aliis conventionibus *l. furiosus* 46. *ff. de O. & A.* tum speciatim in Pignore per textus in *l. sed hic* 2. *l. sed si* 8. *in pr. ff. de Reb. eor. qui sub tutela &c.* ut hinc Pignus Legale res majorum & minorum æqualiter afficere dicatur.

47 *Resp.* enim, minorem obligari posse authoritate Legis tum generatim in conventionibus, in quibus ipsis minoribus expedit, obligationem contrahi, velut exemplum est in communione rerum in *d. l. furiosus*; tum speciatim in Pignore, quando est merè Legale, non autem quando est mixtum, & dependenter à prævia conventione constitutum: deficit namque Lex, quæ tribuat in simili casu tacitum Pignus; imò resistit Lex juxta *n.* 45. dum sine curatorum assensu non admittit, ut minor obligationem ea facto proprio subeat.

48 Pignoris purè Legalis & taciti exemplum est I. in Fisco, cui Pignus seu hypotheca tacita competit inprimis in bonis primipili, qui militarem annonam administrat, adeò, ut etiam dos mulierum & bona liberorum, tametsi hæredes non sint, in subsidium obligata censeantur *l. satis notum* 4. *Cod. In quib. caus. Pignus &c. l. commoda* 1. *l. utilitas publica* 3. *l. ult.* & ibi Gothofred. *lit. q. Cod. de Primipilo*: quoniam ex administratione primipilari salus totius
49 exercitûs dependet. Et quamvis nonnulli cum Antonio Peregrino de *Jure Fisci lib.* 6. *tit.* 6. *n.* 43. privilegium hujus Pignoris hodie velint ad bona Officialium Cameræ, qui pecunias Principi debitas colligunt, extendere: attamen id fortassis est contra praxin, & certò contra rationem Juris, quod non patitur, exorbitantia hujusmodi privilegia ad causas non expressas extendi *cap. quæ à Jure* 28. *de R. J. in* 6. Videatur post Rotam Roman. *p.* 14. *rec. dec.* 214. *&* 408. Prænobilis, Clarissimus, & Colendissimus D. Vitus ab Arnold de *Prioritate*
50 *Creditor. class.* 2.*n.*3.*pag. m.*44. Meliùs autem cum Perez ad *cit. tit. Cod. de Primip. n.* 7. *&* 8. Lauterb. ad *tit. ff. In quib. caus.* §.7. extenditur ad hodiernos annonæ & ærarii militaris præfectos vulgò *Proviant-Meister, und Kriegs*-Commissari.

51 Deinde Pignus Fiscale constitutum est in bonis subditorum propter tributa, collectas, & præstationes alias, tam ordinarias (in quo conveniunt omnes) quàm extraordinarias juxta textus generales in *l. universa* 1. *Cod. In quib. caus. Pignus l. venditionem* 1. *Cod. Si propter publicas pensitat.* Lauterb.*cit. l.* §.9. Prænob & Clariss. D. ab Arnold *d.l.n.*1.*pag.*
52 42. ubi etiam ad telonia, accisas, detractiones, vulgò *Nachsteur, oder Abzug-Geld, Auffschlägen, Umbgeld, Mauth, und Zoll &c.* eandem hypothecam porrigit, & in *n.*2. *pag.* 43. cum Brun. ad *l.* 3. *Cod. de Privileg. Fisci n.* 4. *&* 5. advertit, eum, qui locò alterius consuetas pensitationes Fisco solvit, in illius vicem & jura succedere.

53 Præterea Fisco conceditur Pignus in bonis ejus, qui cum ipso contraxit *l. certum est* 2. *Cod. In quib. Caus. Pign.* Jure etiam in bonis ejus, cum quo contraxit alius, cui Fiscus successit, non quidem omnibus, sed quæ à tempore successionis adfuerunt *l. Fiscus* 6. *in pr. ff. de J. F.* Bachov. de *Pignorib. lib.*
54 1. *cap.* 9. *n.*1. In pœnis & mulctis è contra Fisco hypothecam, ob defectum Legis, meritò negant Perez ad *tit. Cod. de Privileg. Fisci num.* 5. *& seq.* Zoës. ad *ff. de Jure Fisci n.* 4. Lauterb. *cit. l.* §. 11. nihil remorante textu in *l. aufertur* 46.§.3.*ff. de Jure Fisci* ibi: *Fiscus semper habet jus Pignoris*: nam *ly semper* est accipiendum in sensu accommodo, videlicet in causis & debitis civilibus, non autem in
55 causis & debitis ex delicto. Sanè, si etiam in delictis Fisco daremus hypothecam, illa nil singulare posset operari: utpote cùm Fiscus non tantùm creditoribus hypothecariis, sed etiam chirographariis, quoad exactionem mulctarum & pœnarum, postponatur *l. non possunt* 11. *l. in summa* 17. *l. quod placuit* 37. *ff. de J. F. l. un. Cod. Pœnis fiscalib. creditor. præferri.* D. ab Arnold *cit. l. n.* 5. *pag.* 46. Peregrin. *de J. F. lib.* 6. *tit.* 6. *n.* 12. *& seq.* Bachov. *cit. cap.* 9. *n.* 1.

56 Si petas: quid intelligatur nomine Fisci?
Resp. de Jure Romano solùm ærarium Summi Principis intelligi Bachov. *cit. l. n.* 2. Zoës. *cit. l. n.* 1. at de Jure Moderno venire Cameram aut cassam cujuslibet Principis, Statûs, aut Nobilis Immediati in Imperio Romano Germanico. Lauterb. *cit. l.* §. 12.

57 Exemplum II. est in dote, cujus intuitu Pignus Legale datur tum marito in bonis uxoris, soceri, vel extranei, qui dotem promiserunt, & non præstiterunt *l. un.* §. 1. *Cod. de R. U. A.* tum uxori in bonis mariti, postquàm dotem jam accepit *d. l. un.* §. 1. §. *fuerat* 29. *Inst. de Action. l. assiduis* 12. *&*
58 *ult. Cod. Qui potior. in Pignore &c.* At extraneo, qui dotem nomine mulieris constituit, Pignus non competere, contra Jasonem rectissimè defendit Bachov. de *Pignoribus lib.* 1. *cap.* 10. *n.* 2. cùm in *cit. l. un.* §. 1. Imperator tantùm agnoscat hypothecam *ex parte mariti pro restitutione dotis, & ex parte mulieris, pro ipsa dote præstanda, vel rebus dotalibus evictis &c.*

59 Quin etiam pro donatione propter nuptias idem Bachov. *d.l.n.*3. hypothecam esse proditam uxori, negat: quia, ut ipse loquitur, non potest pro hypotheca textus alius allegari, quàm *l. ubi adhuc* 29. *Cod. de J. D.* qui tamen non tam de hypotheca ta-
60 cita, quàm expressa videtur conceptus. Verùm luculentior adhuc textus pro hac donatione reperitur in *Nov.* 109. *cap.* 1. quem Bachovius non attigit, sed bene allegavit Lauterbach ad *tit. ff. quib. in caus. Pignus &c.* §. 36. Etsi cum eodem Lauterbach *d.l.* §. 33. nolim uxori Pignus absolutum in bonis mariti ratione bonorum paraphernalium, marito pro
61 administratione concessorum, tribuere: nam *l. ult. Cod. de Pact. convent.* quæ pro evincenda hypotheca solet adduci, tantummodò concedit hypothecam tacitam, quando fœneratitiæ cautiones, seu nomina locò paraphernorum data, & à marito pecuniæ debitæ sunt exactæ, prout sonant formalia *cit. l.* ibi: *habeat hypothecam contra res mariti, ex quo pecunias ille exegit.*

62 Exemplum est III. in pupillis & minorennibus, quibus in bonis tutorum & curatorum suorum ob malam

malam aut neglectam administrationem à Lege collatum est Pignus tacitum *l. pro officio* 20. *Cod. de Ad-*
63 *ministrat. tutor. Nov.* 118. *cap.* 5. *in fin.* habetque suam originem & virtutem non primùm à tempore, quò malè vel negligenter res pupillorum aut minorum sunt administratæ, sed à tempore, quò tutores & curatores esse cœperunt *arg. cit. l. pro officio & d. Nov.* 118. *cap.* 5. *in fin.* juncta *l. cùm oportet* 6. §. *ult. Cod. de Bon. quæ liber.* Rota Rom. in *rec. p.* 14. *dec.* 97. *n.* 14. & *p.* 17. *dec.* 234. Bachov. *cit. lib.* 1. *cap.* 9. *n.* 5. Struv. *exercit.* 26. *th.* 15. Miller 16. *lit.* 1. Lauterb. *cit. l.* §. 46. Prænobil. D. ab Arnold de *Prioritat. creditor. Classe* 3. *n.* 29. *pag.* 12. *& seqq.*

64 Exemplum est IV. in liberis utriusque sexûs, quibus non solùm oppignorata sunt tacitè bona parentum, ad secundas nuptias convolantium, ob proprietatem lucrorum nuptialium, ex demortuo conjuge perceptorum *l. hâc edictali* 6. §. 2. *l. si quis* 8.
65 §. 4. *Cod. de Secund. Nupt.* Sed etiam bona Vitrici, quando, legitimò simul & naturali patre mortuô, mater tutrix, antequàm liberis de alio tutore providerit, ad secunda vota se confert *l. matres quæ* 2. *Cod. Quando mulier tutela &c. l. si mater* 6. *Cod. In quib. caus.* Zoës. ad *tit. in quib. caus.* n. 7. D. ab Arnold *cit. classe* 3. *n.* 28. *pag.* 125.

66 Prætereà liberis sunt obligata tacitè bona patris, qui peculium adventitium, non qualecunque, sed ex rebus maternis aut materni generis collectum, vi patriæ potestatis administrat *d. l. si quis* 8. §. 4. *Cod. de Secund. Nupt. l. cùm oportet* 6. §. 2. *& ult. Cod. de Bonis, quæ liber.* D. ab Arnold *d. n.* 28. *pag.* 126. Lauterb. *d. l.* §. 56. *& seqq.*

67 Exemplum V. est in legatariis & fideicommissariis particularibus, in quorum gratiam, pro legato certiùs acquirendo, hypotheca tacita fuit introducta, non quidem in bonis propriis hæredum, sed in bonis, ad hæredes à testatore profectis §. *sed olim*
68 2. *Institut. de Legat.* Sic tamen, ut prius nequeat actio hypothecaria cum effectu moveri, quam omnibus creditoribus hæreditariis, etiam personalibus, ex integro satisfactum sit: quippe cum ipsa res legata, ceu munus gratuitum, nequeat ante res, ex justitia debitas, postulari §. *ult. Inst. de Lege Falcid. l. in imponenda* 6. *in pr. Cod. eôd.* D. ab Arnold *cit. l. n.* 33. *pag.* 142. *& seq.*

69 Exemplum est VI. in creditore, qui pecunias dedit mutuas in ædificii seu ruituri seu diruti & exusti restaurationem; huic enim, cùm decori publico specialiter consulere reputetur, in ædificio restituto tacitum Pignus Lex concessit *l. Senatus consulto* 1. *ff. In quib. caus.* Bachov. de *Pignor. l.* 1. *cap.* 12.
70 *n.* 1. Gail. x. *obs.* 12. *n.* 4. Aliud obtinet, si pecunia vel in extructionem ædificii novi, vel in ampliationem tantùm & exornantiam veteris credita fuerit. Vinnius *Select. q. lib.* 2. *cap* 4. Lauterb. *cit. l.* §. 70. *&*
71 *seq.* Aliud quoque contra sat multos, quos refert Covarruv. *Var. resol. lib.* 1. *cap.* 7. n. 3. dicendum est, si pecunia fuerit data mutuò ad domum emendam, vel rem aliam reficiendam aut restaurandam: deficit namque pro similibus casibus Lex; nec potest huc in finem adduci *Nov.* 79. *cap.* 3. quæ quidem privilegium personale quoad jus prælationis concedit creditoribus, sed supponit, eosdem sibi de expressa hypotheca prospexisse per *l. quamvis* 17. *Cod. de Pignorib. l. licèt* 7. *Cod. Qui potior. in Pignore &c.* Bachov. *cit. l. n.* 2. *&* 3. Struv. *exercit.* 26. *th.* 14. Lauterb. §. 79. *& seqq.* Covarruv. *cit. cap.* 7. *n.* 3.
72 Aliud etiam statui debet tum de venditore, qui, fide de pretio habitâ, tradidit rem venditam; tum de creditore, cujus pecunia mutuò data penes debitorem adhuc existit: neutri siquidem, cùm Lex apertè faveat, neque Legum Interpretes favere possunt. Covarruv. *d. n.* 3. Bachov. *d. l. cap.* 13. *num.* 7. Lauterb. §. 85. Struv. *d. th.*

Exemplum est VII. in civitate, cui tacita hy- 73
potheca in bonis administratorum communi er adscribitur per textum in *l. ult. verb. vel rerum ejus possessores &c. Cod. Quô quisque ordine conveniatur. lib.* 11. Bachov. *d. l. cap.* 9. *n.* 3. Richter de *Jure & Privileg. credit. cap.* 4. *sect.* 1. *n.* 99. *& seqq.* Struv. *d. exercit. thes.* 15. Miller *ibid. lit. d.* Lauterbach *d. l.* §. 87. Eckold ad *tit. ff In quib. caus.* §. 3. n. 8.

Exemplum est VIII. in Ecclesiis, Monasteriis, 74
aliisve piis locis, quæ in bonis Prælatorum, administratorum, vel œconomorum, per argumentum à pupillis & minoribus, quorum jure & prærogativâ gaudent Ecclesiæ *cap. requisivit* 1. *cap. auditis* 3. *de in integr. restit.* deductum, hypothecam habent. Panorm. in *cap. ex literis* 5. *de Pignorib. n.* 11. Richter *d. l.* Struv. *d. th.* Miller *ib. lit. d.* Lauterb. *d. l.* §. 89. Franciscus à Mostazo in *tr. de caus. piis lib.* 5. *cap.* 6. n. 10. P. König ad *tit. de Pignorib.* n. 11. P. Wiestner *eôd. tit. n.* 7. Prænob. & Clarissimus D. ab Arnold de *Priorit. Cred. d. classe* 3. n. 31. *pag.* 139. Andreolus *controv.* 350. *n.* 2. qui etiam in n. *seqq.* egregiè discutit illam quæstionem: utrùm Ecclesia tacitam hypothecam habeat pro suis creditis?

De reliquo sciendum est, quòd, cùm hypotheca 75
Legalis sit Privilegium Legis, nequeat sinè textu & authoritate Legis adstrui, non obstante rationis paritate, propter quam, licèt privilegium extendi potuisset à Principe de persona ad personam, vel causa ad causam, attamen à Jureperitis extendi non debet. Bachov. *d. cap.* 9. *n.* 2. *&* 4. & AA. unò ore.

§. IV.

Quænam adhuc sint Species Pignoris?

Pignus III. dividitur in publicum & privatum; 76
Publicum est, quod authoritate publicâ constituitur. Idque vel *Prætorium* est, quod Prætor constituit per missionem in possessionem bonorum ex causa contumaciæ, damni infecti, legatorum &c.
t. 1. *Cod. de Prætor. Pignor.* vel *Judicale*, quod con- 77
stituit Judex post rem judicatam, judicati servandi vel exequendi causâ *l. si decreto* 2. *l. cum rempublicam* 3. *Cod. Qui potior. in pignor.* Bachov. *d. l.* 1.
cap. 3. *n.* 4. *Privatum* est, quod authoritate privatâ, 78
vel in ultima voluntate, vel in conventione, & actu inter vivos constituitur *l. pignus* 1. *in pr. l. non est* 26. *in pr. ff. de Pignorat. act.*

Quòd si Pignus in instrumento, authoritate No- 79
tarii publici confectò, constituatur, dicitur publicum ratione prærogativæ, quam habet præ alio Pignore, sinè instrumento publico, vel saltem trium testium subscriptione, constitutò *l. Scripturas* 11. *Cod. Qui potior. in Pignore &c.* de quo infrà.

Pignus IV. dividitur in simplex & privilegiatum. 80
Simplex est, quod simpliciter ac sinè prælationis jure competit. *Privilegiatum* est, cui jus prælationis præ cæteris creditoribus hypothecariis est an-
nexum. Dico *hypothecariis*: nam creditoribus chi- 81
rographariis præferuntur omnes hypothecarii, quantumcunque simplicem hypothecam obtineant *l. eos qui* 9. *Cod. Qui potior. in Pign.*

Pignus V. dividitur in absolutum & qualifica- 82
tum. *Absolutum* est, cui neque conditio, neque qualitas alia per speciale pactum est superaddita. *Qualificatum* est, cui vel conditio, vel qualitas alia per pactum antichresticum vel Legis commissoriæ superaddita fuit. Verùm de hisce pactis agemus alibi; nunc videri poterit Bachov. de *Pignorib. d. lib. cap.* 14. *& seqq.*

SECTIO II.

De Constitutione Pignoris.

SUMMARIA.

83. *Pignus variè constituitur.* 84. *& seq. Constituitur testamentô.* 86. *& seqq. Constituitur etiam nudâ conventione.* 89. *& seq. Non requirit ullam solennitatem.* 91. *& seq. Requiritur tamen in constituente potestas alienandi.* 93. *& seq. In accipiente requiritur, ut sit creditor.* 95. *Superficiarius potest superficiem oppignorare.* 96. *& seqq. Vasallus non potest rem feudalem oppignorare.* 99. *& seq. Nec emphyteuta rem emphyteuticam, inconsultô Dominô directô.* 105. *& seq. Solvitur instantia.* 107. *& seq. Prælatus Ecclesiasticus nequit res Ecclesiæ pro sua persona obligare.* 109. *Nisi casus extremæ necessitatis sit.* 110. *Pro utilitate vel necessitate Ecclesiæ potest oppignorare res mobiles non-pretiosas.* 111. *Non item mobiles pretiosas aut immobiles, sine solennitate.* 112. *& seq. Quidam distinguunt inter Pignus generale & speciale.* 114. *& seq. Melius tamen omittitur distinctio.* 116. *& seqq. Respondetur ad contraria.* 119. *Fœmina pro marito non potest rem suam oppignorare.* 120. *Nec maritus rem uxoris, nisi ista dissimulet.* 121. *& seq. Pro extraneo si Pignus constituat fœmina, SCtô Vellejanô juvatur.* 123. *& seq. Nisi juramentum adjecerit.*

§. I.

Quomodò Pignus constituatur?

83 PIgnus pro varietate specierum variè constitui-
tur. Pignus Legale constituitur à Lege; Non-
Legale & publicum à Judice vel Prætore; priva-
tum verò ab homine privato vel per actum ultimæ
voluntatis vel per actum inter vivos.
84 Quantùm attinet ad Pignus, in ultima voluntate
constitutum, nihil interest, an testamentô vel co-
dicillis constituatur *l. non est 26. in pr. ff. de Pignor.
act. l. Lucius Titius 12. ff. de Alim. leg. l. cùm hi 1.
v. cùm enim Cod. Communia de Legat.* Lauterb. ad
85 *tit. ff. de Pignor.* §. 39. Quamtumvis enim in te-
stamento non liceat celebrare contractum, & con-
sequenter Pignus, quatenùs accipitur formaliter
pro contractu pignoratitio, constituere: licitum
tamen est, Pignus, quatenùs accipitur effectivè
pro Jure reali Pignoris, in testamento vel alia ulti-
ma voluntate constituere: cùm etiam Jus dominii
vel servitutis sic acquiri non vetetur. Böckelman.
de *Action. cap. 3. p. 6. sub n. 2.*
86 Quoad Pignus, per actum inter vivos constituen-
dum, oportet scire, ad illius constitutionem tradi-
tionem non requiri, sed nudam conventionem nu-
dumque pactum sufficere *l. pignus 1. in pr. ff. de*
87 *Pignor. act. l. contrahitur 4. ff. de Pignorib.* Quod
equidem primâ fronte nonnihil insolitum videri pos-
set, quòd aliàs de Jure Civili pacta nuda non *so-
lùm* non pariant jus reale, sed etiam personale; nisi
Prætoris authoritas tum creditoribus, tum debito-
ribus subvenisset, jus reale per pactum inducendô,
ut illis major securitas præstetur, & illi re suâ vel
88 ejus possessione non cogantur decedere. Quâ ra-
tione in *l. si tibi 17. §. 2. ff. de Pact.* dicitur: *de pigno-
re Jure honorario nascitur pactô actio*, id est, nasci-
tur Jus in Re, & mediante hôc Jure actio realis.
Bockelman. *d. l. n. 2.* Lauterb. *cit. l.* §. 40.

Minùs ad constitutionem Pignoris desideratur 89
scriptura, vel alia realis aut verbalis solennitas, sed
nudô debitoris & creditoris assensu, sive præsentes
sive absentes sint, perficitur *d. l. contrahitur 4. l.
creditor 23. §. 1. l. cùm tabernam 34. §. 1. ff. de Pigno-
rib.* Rota Rom. in *recent. p. 10. dec. 313. n. 1. &
seqq.* & *p. 14. decis.* 448. n. 11. Licèt ex speciali 90
consuetudine vel statuto plurium locorum ad Pig-
nus, in re immobili constituendum, confirmatio
Magistratûs exigatur. Lauterbach *cit. l.* §. 46.

Cæterùm in eo, qui Pignus constituit, requiri- 91
tur facultas, rem suam alienandi: cùm enim, debi-
tô non solutô, Pignus alienari valeat; ac contra
naturam Pignoris militet pactum, quò prohibetur
alienatio: consequens est, ut, qui rem oppignora-
re vult, alienandi potestatem habeat; &, qui alie-
nandi potestate caret, oppignorandi licentiâ desti-
tuatur per *l. si convenerit 18. §. ult. ff. de Pignorat.
act. l. ult. Cod. de Reb. alien. non alienand. l. si pro-
baveris 2. l. quæ prædium 6. Cod. Si aliena res pig-
nori &c.* Unde nec pupilli nec minorennes, quin 92
nec tutores & curatores, res immobiles sinè de-
creto Magistratûs oppignorare possunt *l. Imperato-
ris 1. in pr. l. si pupillorum 7. §. 5. ff. de Reb. eor. qui
sub tut. l. non solùm 4. & t. t. Cod. de Prædiis & aliis
reb. minor.*

Is autem, cui Pignus constituitur, creditor sit, 93
opus est, quacunque demum ex causa & obligatione,
puta ex causa mutui, venditionis, permutationis &c.
& ex obligatione vel naturali, vel civili, vel mixtâ,
vel pura, vel conditionata, vel præsenti, vel futura
&c. *l. res hypothecæ 5. in pr. ff. de Pignorib. & hypoth.*
Zoës. ad *eund. tit. n. 13.* Qui verò creditor non 94
est, Pignus acquirere non potest: utpote cùm Pig-
nus supponat obligationem principalem, eique fir-
mandæ adjiciatur, & ideò sinè credito & creditore
nequeat subsistere per *l. is qui 33. ff. d. t. l. nihil
dolo 129. §. 1. ff. de R. J.*

§. II.

Utrùm, qui dominium habent utile, possint oppignorare?

De dominio utili quoad superficiem ambigere 95
non licet, quin superficiario det alienandi pig-
norandive facultatem per textus in *cap. 3. n. 39.*
citatos.

De dominio utili in feudo non paucos esse, ait 96
Bachovius de *Pignorib. lib. 2. cap. n. 7.* qui vasallo
potestatem adstruant, oppignorandi rem feudalem,
non quidem in specie, sed tamen in genere. Sed, 97
eôdem teste, contraria communis opinio tam pig-
norationem generalem quàm specialem, interdicit
vasallo per textum generalem in *tit. 55. in pr. Feud.*
2. ubi Fridericus Imperator indistinctè statuit, *ut
nulli liceat feudum totum, vel partem aliquam ven-
dere, vel NB. pignorare, vel quôcunque modô distra-
here, seu alienare.* Struv. *Syntag. Jur. feud. c. 13.
aphor. 7.* Et ratio est: quia sive res feudalis op- 98
pignoretur in genere, sive in specie, semper peri-
culum versatur, ne in casum non soluti debiti di-
strahatur à creditore; proindeque, nesciente vel
dissentiente dominô directô, nexu Pignoris res feu-
dalis innodari non potest.

Major est dubitatio, num utile dominium in em- 99
phyteusi non tribuat emphyteutæ licentiam, incon-
sultô Dominô directô, rem emphyteuticariam hy-
pothecandi? Et nos quidem in *cap. 3. n. 74. & 77.*
ad hypothecam domini consensum expetivimus,
ita tamen, ut, si rationabilem contradicendi cau-
sam non habeat, dissentire non possit. Verùm 100
Bachovius *d. cap. 2. n. 5.* non veretur, hoc asser-
tum

tum proclamare falsum: cùm præsertim, ut ille scri-
bit, falsum sit, quod præsupponitur, emphyteuti-
cum prædium alienari non posse. Et quid (pergit
nominatus Author) an non poterit debitor, obla-
tâ pecuniâ, agere pignoratitiâ actiona pro re sua
recuperanda, quam pignori dedit? Aut an potarit
creditor propriâ auctoritate rem sibi asserere? Hæc
utique perspicuè absurda sunt, & contra manifastos
textus Juris.

101 Vellam tamen à Bachovio hæc non tantùm ja-
ctanter dicta, sed etiam probata fuisse: non anim
adducit manifestos illos textus, ax quibus absurdi-
102 tatem, ut ait, perspicuam demonstret. Quòd de-
bitor, oblatâ pecuniâ, rem pignoratam recuperare
possit, & creditor eam authoritate propriâ sibi non
possit asserere, nil confert ad potestatem oppigno-
randi: quemadmodùm enim tutor, curator, aut
vasallus nihilo secius oppignorare prohibetur, esto
rem pignoratam, solutô debitô, recuperare valeat:
103 ita & emphyteuta. Nam, quia debitor non sem-
per æs & argentum numerat in marsupio, sæpiùs ac-
cidit, ut creditor alienationem Pignoris urgeat: &
quia res emphyteuticæ nequeunt, irrequisitô Do-
minô, alienari; nequaunt etiam in Pignus dari,
dum per dationem Pignoris via sternitur ad aliana-
tionem, suo tempore faciendam.

104 Si dicas: emphyteutæ non esse prohibitum, quò
minùs ignoranie, vel invitô Dominô constituat
Servitutem, realem & personalem juxta superiùs
asserta in *cap. 4. n. 33. & seq.* item *n. 104.* cùm ta-
men, qui prohibetur alienare, prohibeatur etiam
constituere servitutem *l. ult. Cod. de Reb. alien. non
alienand.* Adeóque nec oppignorationem alla pro-
hibitam.

105 Resp. disparitatem esse: nam constitutio servi-
tutis nec est perpetua, nec Domino directo noci-
va: utpote cùm maneat antiquus emphyteuta, &,
si res emphyteutica revertatur ad Dominum, servi-
106 tus exspiret. At constitutio Pignoris potest Domi-
no directo perpetuum affarre nocumentum, si, debi-
tô ad conventum tempus non solutô, res oppigno-
rata distrahatur, & alius emphyteuta substituatur.

§. III.

Possitne Prælatus Ecclesiasticus res Ecclesiæ Pignori subjicere?

107 Quando Prælatus Ecclesiasticus propriâ & pri-
vatâ necassitata gravatur, non potest res Ecclasiæ,
seu mobiles seu immobiles, subjicere Pignori per
108 tastum in *cap. ex præsentium 3. de Pignor.* Ratio
ast: tum quia, ut infrà dicetur, non possunt alie-
næ res Pignoris vinculum subire: tum quia Præla-
tus aliunde prohibetur, res Ecclesiæ in utilitatem
aut nacessitatem propriam convertere per *cap. qui
Christi 1. cap. qui abstulerit 6. XII. q. 2. cap. frater-*
109 *nitatem 1. de Donat.* Excipitur casus necessitatis
tantæ, ut Prælatus sinè Pignoris constitutione ne-
queat acquirare pecunias, ad vitæ sustentationem
necessarias: sicut enim tunc debet ea bonis Eccle-
siæ, quæ pauparibus, præsertim Ecclesiæ mini-
stris, in subsidium data sunt, alimentari per *cap.
aurum 70. XII. q. 2.* sic etiam ea rebus Ecclesiæ quas-
dam Pignori dare permittitur per *cap. nullus pres-
byter 1. de Pignor.* Panorm. ad *cit. cap. ex præsen-
tium n. 4. & seqq.* Pirhing ad *cit. tit. n. 17.* Reiffen-
stuel *ibid. n. 36.*

110 Quando autem ipsius Ecclesiæ necessitas vel
utilitas instat, non est vetitum Prælato, res Eccle-
siæ mobiles non-pretiosas oppignorare, sicuti non
est illi vetitum, aliô modô res illas alienara *arg. l.*
111 *tutor. 16. in pr. ff. de Pignorat. act.* At res immobi-
les aut mobiles pretiosas, nisi concurrant solennita-
tes Canonicæ, oppignorare prohibatur in *Extravag.
ambitiosa de Reb. Eccles. non alienand. inter commu-
nes*, & *arg. l. ult. Cod. de Reb. alien. non alienand.*

Non equidem me latet, à pluribus cum Panor- 112
mit. ad *cap. nulli 5. X. de Reb. Eccles. non alienand.
n. 3.* Covarruv. *Var. resol. lib. 2. cap. 16. n. 7.* P. Wiest-
ner ad *tit. de Pignorib. n. 10.* distingui inter hy-
pothacam generalem & specialem, ac illam per-
missam, hanc prohibitam defandi par textum in *cit.
cap. nulli 5.* ubi, cùm solummodò prohibeatur, ne
quis præsumat ram Ecclesiæ *specialis hypotheca ti-
tulo obligare*, per argumentum à sensu contrario
concluditur, hypothecam generalem essa concas-
sam. Rationem disparitatis assignant: quia genera- 113
lis hypotheca non infart Ecclesiæ tantum detri-
mentum, quantum infart specialis, dum in hypo-
theca generali non comprehenduntur res illæ, quas
aliquis non ita facilè solet oppignorare; &, si ve-
niatur ad executionem debitoris, priùs res mobiles,
quam immobiles distrahantur.

Sed, quia textus in *cit. Extrav.* indefinitè pro- 114
hibet *hypothecam*: quia insuper res immobilia per
alienationem, sub cujus nomina comprehenditur
etiam oppignoratio *cit. l. ult. Cod. de Reb. alien. non
alienand.* sinè solennitata canonica prohibetur in
alium transferri: quia denique tutor & curator,
dum generaliter res immobiles alienare prohiben-
tur, tam generalem quàm specialam hypothecam
facera prohibantur per *l. si pupillorum 7. §. 5. ff. de
Reb. eor. qui sub tut. l. non solum 4. Cod. de Præd. &
aliis reb. minor.* hinc quoque generalem hypothe- 115
cam Prælato censeri prohibitam, optimô jure de-
finiunt Barbosa ad *cit. cap. nulli 5. n. 5. & 6.* Mag-
nif. D. P. Pattschachar in *tract. 1. de contract. q. 4.
art. 1. §. 21. n. 715.* Lauterb. ad *tit. ff. de Pignorib.
§. 48.* & alii, ab his citati.

Neque vim habet *cit. cap. nulli.* Nam ibi specia- 116
lis hypotheca non prohibetur restrictivè, sed exem-
plificativè. Unda, sicuti non licet arguere, quòd
feudum v. g. sit licitum in rebus Ecclesiæ immobi-
libus, eò quòd inter modos alienandi prohibitos in
cit. cap. non referatur: ita nec licet arguere, quòd
hypotheca generalis sit licita, cùm inter modos
alienandi prohibitos ibidem non fuerit relata. Sunt
enim actus seu modi alienationis in *eod. cap.* non
omnes recensiti, sed aliqui duntaxat per modum
exempli relati: notissimum autem est, per exempla
non restringi vel coarctari regulas, sed tantùm
declarari.

Discrimen, intar hypothecam generalem & spe- 117
cialem allatum, non videtur esse sufficiens, nam, si
in hypotheca generali non veniant res, quas in spe-
cie quis obligare non consuevit, non veniunt etiam
res immobiles, quas in specie Prælatus obligare nec
solet, nec potest. Alienatio quoque, in casum non
soluti debiti facienda, in hypotheca generali, per-
inda ac in speciali, concedi dabet; nec puto, res im-
mobiles, etiam in Pignore speciali, distrahendas fo-
re, si res mobiles, ea quibus creditoribus ex inte-
gro satisfiat, in Ecclesiæ dominio supersint.

Atque hæc sententia probatissima videtur Car- 118
dinali de Luca de *Credito disc. 13. n. 17.* quatenùs
agitur de constitutione Juris Realis pignoratitii,
& facultate vendendi; quatenùs autem agitur de
pœnis, in alienantes constitutis, aut commoditate
percipiendi fructus, aut immissiona in possessionem
ad fructus percipiendos, approbat priorem; eam-
que doctrinam in *disc. 14.* extendit ad omnia bo-
na, alienari prohibita; concordante Rota Rom. in
rec. p. 9. dec. 167.

§. IV.

Possitne fœmina constituere Pignus?

119 Certum est, quòd. fœmina pro debito proprio
Pignus constituere possit *l. si uxor* 12. *Cod. de Pig-
norib.* Verùm, si pro mariti debito Pignus consti-
tuat, illud non tenet, etsi multoties repetitum sit
auth. si qua mulier Cod. de SCto Vellejan. Nov. 134.
cap. 8. præsumitur namque, mulierem non sponte,
sed metu reverentiali coactam, in Pignus consenti-
120 re. Bronneman ad *cit. auth. n.* 1. Sin verò maritus
res uxoris, tanquam proprias, ipsâ sciente & dissi-
mulante, creditori nescienti obliget, Pignus est
efficax: quia mulier creditorem decipere voluisse
præsumitur *l. si sinè* 5. *Cod. d. t.*
121 Pro extraneo si mulier Pignus constituat, valet
equidem, sed actio est planè inefficax, ac exceptio-
ne SCti Vellejani, quâ mulieribus, pro alio inter-
cedentibus, aut res suas obligantibus, ob infirmum
& fragile judicium subvenitur, elidibilis *l. quamvis*
122 8. *in pr. ff. eòd.* Illis casibus exceptis, in quibus
Jura propter speciales considerationes intercessio-
nem mulieris efficacem reliquerunt; de quibus in
tr. seq.
123 Quid autem, si mulier constitutionem Pignoris
juramentô firmaverit, poteritne nihilo minùs, ra-
tione Pignoris conventa, exceptionem opponere
Senatûs consulti?

Resp. negativè. Ratio est: quia, si mulier fidejus-
sionem suam juramentô firmaverit, nequit excep-
tionem Senatusconsulti Vellejani opponere *cap. ex
rescripto 9. de Jurejur.* Gonzalez *ibid. n. 7. circa*
124 *fin.* Ergo etiam, si Pignoris constitutionem jura-
mentô vallaverit: tum quia fidejussio & oppignora-
tio mulieris æquali passu ambulant *arg. d. l. quam-
vis* 8. *in pr.* tum quia juramentum utrobique respi-
cit objectum permissum & non-usum SCti, ac ser-
vari potest sinè dispendio salutis, tertii, vel Rei-
publicæ; sicque servari debet per *cap. cùm contin-
gat* 28. *de Jurejurando.*

SECTIO III.

De Objecto Pignoris.

SUMMARIA.

125. & seqq. Circa Pignoris objectum tres regulæ traduntur. 128. & seqq. Attinguntur res sacræ. 131. Liberi homines. 132. Res alienari prohibitæ. 133. & seqq. Resolvitur quæstio, num pactum de non-oppignorando faciat oppignorationem invalidam? 138. & seqq. Declaratur, an Pignus in re propria consistere valeat? 143. & seqq. Rationes pro & contra de oppignoratione rei alienæ. 147. & seqq. Fit conciliatio per distinctionem Pignoris in ratione contractûs & Juris Realis. 154. & seqq. Disquiritur, an Pignus, superveniente dominiô, convalescat? 160. & seq. Potest creditor rem, sibi oppignoratam, rursus alteri oppignorare. 162. & seqq. Agitur de oppignoratione servitutum personalium. 166. & seqq. Agitur de oppignoratione servitutum realium. 171. Jura spiritualia non possunt oppignorari. 172. Exceptô Jure Patronatûs. 173. & seq. Si per consequentiam in Pignus veniat. 175. & seqq. Tractatur de oppignoratione nominum. 179. Item de oppignoratione instrumenti. 180. & seq. Discurritur de fructibus, 182. & seqq. & Accessionibus Pignoris.

§. I.

Quales res oppignorari possint?

OBjectum Pignoris sunt res; circa quas tri- 125
plicem invenio regulam. Prima sic sonat:
quæcunque sunt in bonis nostris, ea à nobis oppig-
norari possunt. Textus in *l. Titius* 4. *in fin. ff. l. qui
filios* 6. *Cod. Quæ res pignori &c.* Lauterb. ad *cit.
tit. ff.* §. 1. Altera est sequentis tenoris: quæcun- 126
que possunt in emptionem-venditionem deduci,
possunt etiam oppignorari. Textus in *l. sed & 9.*
§. 1. *ff. de Pigner.* Bachov. de *Pignorib. lib. 2. cap.
2. n.* 1. Tertia hunc in modum efformatur: quæ- 127
cunque possunt alienari, possunt oppignorari, &
vicissim. Textus in *l. si convenerit* 18. §. *ult. ff. de
Pignoratit. act.* Stryck. in *usu mod. Pand. ad cit. tit.
Quæ res* Pignori *&c.* §. 1.

Inferes ex his I. res, extra commercium huma- 128
num positas, & in specie res sacras & religiosas op-
pignorari non posse *cap. nullus presbyter* 1. *cap. ex
præsentium* 3. *de Pignor. l. si monumento* 3. *Cod. Quæ
res Pignori &c.* Cùm enim in bonis nostris (saltem 129
cum libera facultate, illas ad usum quemcunque
deputandi) non sint, ac emptionem-venditionem
ob metum simoniæ non recipiant; indeque, si exi-
stant in Ecclesiæ cujusdam dominio, extra necessi-
tatis casum alienari non possint: oppignorationem
quoque non recipiunt.

Quòd si, casu necessitatis impellente, res sacræ 130
Pignori nectantur, eæ non statim conflari debent,
sed tunc primùm, quando distrahuntur ad usus pro-
fanos: quia, priusquàm tempus solutionis elapsum
sit, creditor non habet usum Pignoris; sicque non
infertur injuria vel irreverentia rei sacræ, tametsi
ab alio, etiam laico, jure Pignoris detineatur *arg.
cit. cap. nullus* 1. Abbas *ibid.* n. 5. Gonzalez *ibid. n.*
11. P. Wiestner ad *tit. de Pignorib. n.* 14.

Inferes II. liberum hominem oppignorari non 131
posse. *cap. lator* 2. *d. t. l. ob æs* 12. *Cod. de O. & A.
l. qui filios* 6. *Cod. Quæ res pignori &c.* Est enim ex-
emptus ab humano commercio *l. inter* 83. §. 5. *ff.
de V. O.* prohibetur etiam vendi, si desit justitia
causæ, & certæ conditiones juxta *cap. 2. n.* 372.
Conferantur Covarruv. *Var. resol. lib. 2. cap. 1. n. 1.
& 8.* Gonzalez ad *cit. cap. lator à n.* 5.

Inferes III. res dotales, feudales, ac fideicom- 132
missarias perperam oppignorari *pr. Instit. Quib.
alien. non lic. l. ult.* §. 2. *Cod. Communia de Legat.
tit.* 55. *in pr. Feud.* 2. hæ siquidem res & venditio-
nem, & cæteras alienationis species effugiunt. Stryck
cit. l. §. 2. *& 3.*

Quæres I. an valeat oppignoratio, quando plures 133
v. g. fratres aut agnati mutuâ conventione se ipsos
obligant, quòd bona sua non velint oppignorare?

Ratio quærendi & dubitandi non levis est: tum
quia pactum non afficit rem, sed personam; ideó-
que non impedit, quò minùs oppignoratio valeat:
tum quia per pactum non potest impediri translatio
dominii; consequenter nec impediri potest consti-
tutio Pignoris.

Cùm autem pro affirmativa stet ratio fortior, 134
quòd per pactum inhiberi possit, ne valeat alienatio
*l. eâ lege 3. Cod. de Condict. ob caus. l. ult. Cod. de Pact.
inter emptor. & vendit. compos. l. ult. Cod. de Reb.
alien. non alien.* &, prohibitâ per pactum alienatio-
ne, prohibita quoque judicetur oppignoratio *d. l.
ult. Cod. de Reb. alien. non alienand.* sanè propensiùs
feror in affirmativam, cui non obscurè calamum
inclinat Lauterbach ad *tit. ff. de Pact.* §. 54. ubi de-
fendit, pactum de non-alienando dominii transla-
tionem impedire.

Ad

135 Ad I. rationem dubitandi Resp. pactum de non-oppignorando stringere quidem personam duntaxat, sed simul ejusdem potestatem ita circumscribere, ut, licèt maximè velit, Pignus validè constituere non possit per *LL.* mox citatas.
136 Ad II. patet responsio negativa antecedentis ex dictis; cui, si supponas, quòd per pactum nequeat transferri dominium, ideóque nec impediri translatio dominii: ego repono, non esse legitimam consequentiam, à prohibita dominii constitutione ad prohibitam ejusdem translationem: quia plus est, posse dominium transferre, quàm non transferre, dum ad translationem requiritur voluntas, potentia, & traditio; ad impeditionem verò sufficit sola vo-
137 luntas. Deinde si, datô non concessô, vim haberet argumentum in dominio, vim tamen non habet in Pignore. Possum enimverò stylum vertere, & dicere: Pignus absque traditiona nudâ conventione nudôve pactô constitui valet: ergo etiam nudâ conventiona nudôve pactô impediri.
138 Quæres II. an, quod dictum est in *n.* 11. Pignus in re propria non consistere, sit absolutè verum?
Resp. dictum illud regulare, & limitandum esse in casu, quô vel dominium in re propria non est plenum; vel saltem alius in re propria speciem aliam
139 Juris in re tenet. Sic enim emphyteuta, vel vasallus rem suam oppignorata potest Domino Directo; veluti de vasallo supponitur apertè in *cap. insinuatione* 1. *de Feud.* quia scilicèt Dominus directus non
140 habet dominium plenum. Sic uxori in dote, ceu re propriâ, datur hypotheca in *l. in rebus* 30. *Cod. de Jure Dot.* quia, dum civile dotalis rei dominium est penes maritum, uxor non censetur ple-
141 nô dotis potiri dominiô. Sic eidem uxori in donatione propter nuptias in *cap.* 3. *nu.* 113. dominium est adscriptum, & in *præf. cap. num.* 60. admissum est Pignus: quia penes maritum remanet dominium naturale cum usufructu *d. cap.* 3. n. 115.
142 Sic liberis in lucris nuptialibus, quæ à conjuge proveniunt ad conjugem ex priori matrimonio, competit dominium, quando superstes conjux ad secundas nuptias festinat per *l. hac edictali* 6. §. 1. *Cod. de Secund. Nupt.* & tamen liberis jus hypothecæ datur in iisdem lucris in *d. l.* §. 2. quia saltem usufructus spectat ad conjugem superstitem *d. l.* §. 1.

§. II.

Utrùm res aliena possit oppignorari?

143 Videtur affirmandum ex regula in *n.* 126. quia, quæ possunt vendi, possunt etiam oppignorari. Atqui res alienæ possunt vendi *l. rem alienam* 28. *ff.*
144 *de Contrah. empt.* Ergo &c. Accedunt textus luculenti in *l. si rem alienam* 9. *in pr. & §.* 4. *l. si pignore* 22. §. 2. *ff. de Pignorat. act.* Accedunt etiam ex JCtis Petrus Faber 2. *semest.* 18. & Cujacius ad *Novell.* 61. quos citat Bachov. de *Pignorib. lib.* 2. *cap.* 3. *n.* 1.
145 E contrà negandum videtur tam ex regulâ in *n.* 105. ubi res, quæ consistunt in bonis debitoris, pro objecto Pignoris sunt decretæ; quàm ex regula in *n.* 127. ubi res alienabiles diximus esse pignorabiles. Atqui res alienæ neque sunt in bonis debitoris,
146 neque sunt alienabiles. Ergo &c. Extant insuper eam in rem textus momentosi in *l. si debitor* 2. *ff. de Pignorat. act.* ibi: *nihil te egisse constat, quia rem alienam Pignori acceperis*; *l. si probaveris* 2. *l. curator* 3. *l. quæ prædium* 6. *Cod. Si aliena res Pignori &c.* Perez ad *eund. tit. n.* 1.
147 Ut dissidium hoc bellè componatur, distinguendum est inter Pignus in ratione contractûs, seu Juris Personalis, & ratione Juris in Re. Pignus in ratione contractûs valet, & jus seu actionem personalem producit, per textus in *n.* 144. Neque enim aut 148
creditor contra debitorem, pignoratitiâ agentem, exceptionem deficientis dominii, tanquam de jure tertii conceptam, opponere potest; aut etiam debitor, creditorem judiciô contrariô agentem, cum exceptione, rem non esse suam, repellere: utpote cùm propriam allegaret turpitudinem.
Pignus in ratione Juris Realis non perficitur, 149
quando res aliena datur: quia, si debitor non habet Jus in re pignoranda, non potest Jus in re in creditorem transferre, justa regulam *cap.* 79. *de R. J. in* 6. quòd nemo plus juris in alium transferre possit, quàm ipsemet habeat. Atque in hoc sensu conve- 150
nit Pignus quoad objectum cum emptione-venditione, quòd res alienæ, cùm possint vendi in ordine ad producendam actionem personalem, possint etiam oppignorari; &, cùm alienæ res nequeant vendi cum translatione dominii, nequeant perinde oppignorari cum translatione Juris Realis pignoretitii. Exanùs verò disconvenit Pignus cum emp- 151
tione-venditione, quatenùs emptor, cognitâ quoque re alienâ, non potest adversùs venditorem ad rem aliam, vel interesse consequendum agere, priusquàm res aliena fuerit evicta; nisi venditor, sciens alienam esse, vendiderit *l. ex empto* 11. §. 2. *l. servus quem* 30. §. 1. *ff. de Act. empti.* Cùm 152
è contra, si res aliena sit Pignori tradita per contractum pignoratitium, creditor mox agere possit, ut res alia detur in Pignus *l. si rem aliquam* 9. *in pr. l. tutor* 16. §. 1. *l. si quis* 36. *in pr. ff. de Pignorat. act.* &, si res nudâ solùm conventione, ci- 153
tra traditionem, sit obligata, creditor pecuniam repetere, & contra debitoris exceptionem replicare possit, se non nisi sub hypotheca pecuniam dedisse mutuam; indéque, cùm hypotheca rei alienæ sit inutilis futura, oportere debitoram, aut pecuniam restituere, aut hypothecam utilem in re propria constituere. Bachov. de *Pignorib. d. l.* 2. *cap.* 3. n. 1.
Sed, utrùm convalescat Pignus alienæ rei, si 154
dominium ejus superveniat?
Resp. JCtus Paulus in *l. rem alienam* 41. *ff. de Pignoratit. act.* quòd, *si rem alienam Pignori dederis, deinde dominus rei ejus esse cœperis, detur utilis actio pignoratitia creditori*, per actionem pignoratitiam non intelligendô personalem (ad hanc etenim ex n. 147. non est necesse, ut dominium superveniat) sed realem seu hypothecariam. Subscribit Papinianus in *l. conventio* 1. *in pr. ff. de Pignoribus.* Subscribunt Imperatores in *l. cùm res* 5. *Cod. Si aliena res Pignori &c.* Quòd si dominus illi succedat, qui 155
rem ejus Pignori dedit, memoratus Paulus in *d. l. rem alienam* negat Pignus convalescere: quia *non sufficit ad competendam utilem pignoratitiam* (realem scilicèt) *actionem, eundem esse dominum, qui etiam pecuniam debet.* At Paulo contradicit Mo- 156
destinus in *l. si Titio* 22. *ff. de Pignorib.* ac Pignus non quidem *directô convalescere*, sed *utilem pignoratitiam* (intellige realem) *creditori dari*, contendit. Pro conciliatione Pauli, & Modestini diversa In- 157
terpretum placita refert, & refutat Bachov. de *Pignorib. d. l.* 2. *cap.* 4. *n.* 8. de vera tamen conciliatione desperat. Brunnem. ad *cit. l. rem alienam n.* 5. valde probabile judicat, JCtum unum alteri fuisse contrarium; licèt pro praxi sententiam Modestini, velut æquiorem, commendet. Cùm autem Paulus 158
in fine *cit. l. rem alienam* apertè sententiam Modestini complectatur, dicendô: *sed, si convenisses de Pignore, ut ex suo mendacio* (defunctus) *arguatur, improbè resistit* (hæres) *quò minùs utilis actio moveatur*: hinc cum Gothofredo in *not. ad d. l. lit. b.*

& Stryck ad *usum mod. pand. tit. quæ res Pigno-
ri &c.* §.4. dicendum existimo, Paulum ab initio
proposuisse rationem dubitandi, quòd discrimen es-
se videatur inter eum, qui ipsemet rem alienam Pig-
nori dedit, & dominum, qui non ipsemet dedit,
sed danti successit: eò quòd iste nihil egerit cum cre-
259 ditore, sicut ille; hâc tamen ratione non attentâ,
nihilo minùs admisisse actionem utilem contra suc-
cessorem, ex alio capite: quia is defuncti factum
præstare, & impedire tenetur, ne defunctus, qui
rem ut suam oppignoravit, mendacii insimuletur.
260 Percontaberis: an creditor rem sibi pignoratam
alii creditori rursus oppignorare possit?

Ex præcedentibus negativè respondendum vide-
tur: quoniam res oppignorata, cùm maneat in do-
minio debitoris seu oppignorantis, respectu credi-
261 toris est aliena. Nihilo minùs, propter utilitatem
contrahentium, placuit Juris nostri Conditoribus,
id, quod Pignori datum est, à creditore rursus al-
teri oppignorari posse, eô effectu, ut ipsi compe-
tat utilis actio hypothecaria, quàmdiu primo credi-
tori Jus Pignoris manet intactum. Textus in *l. et-
iam id* 1. *Cod. si Pignus Pignori dat.* Brunnem. *ibid.*
1. *& seqq.* Perez ad *eund. tit. n.* 1. *& seqq.*

§. III.

Utrùm res incorporales possint oppignorari?

262 Ex rebus incorporalibus, quatenùs ad objectum
Pignoris reducuntur, præcipuæ considerationis
sunt servitutes, jura spiritualia, & nomina. Servi-
263 tutes vel personales sunt, vel reales. Inter perso-
nales eminet ususfructus, quem oppignorari posse,
demonstrant textus, in *l. si is* 11. § 2. *l. & , quæ* 15.
in pr. ff. de Pignor. & ita quidem, ut creditor, non
solutâ pecuniâ, vendere possit usumfructum, pe-
nes emptorem tamdiu mansurum, usque dum in
persona debitoris subsistit *arg. l. vectigali* 31 *ff. d.
t.* Bachov. de *Pignorib. d. lib.* 2. *cap.* 6. *num.* 4. qui
264 etiam in *n.* 2. docet, in tali oppignoratione & ven-
ditione non solùm commoditatem percipiendi fru-
ctus, sed ipsum Jus Reale ususfructûs transferri;
quod eatenùs admitti potest, ut penes usufructua-
rium remaneat jus radicale, & in creditorem aut
265 emptorem transeat jus actuale. Eôdem ferè mo-
dô discurrendum de habitatione; non item de usu:
hic enim, cùm usuarii indigentiâ personali circum-
scribatur, in creditorem non rectè transfertur; *arg.*
dictorum in *cap.* 4. *nu.* 195. illa, cùm locationem
haud respuat, oppignorationem quoque dedignari
non videtur per *cit. cap.* 4. *n.* 199.
266 De Servitutibus realibus intricatè loquuntur
Jura, Juriumqoe periti, veluti videre licet apud
Gothofred. in *not. ad l. si is* 11. *ff. de Pign. lit. m.* &
Bachov. *d. l. cap.* 7. *per tot.* Ego sic sentio: posse
servitutes, tam urbanas quàm rusticas, necdum con-
stitutas, à debitore per Pignus de novo constitui,
si possint creditori esse utiles, quin obsint bono vel
decori publico; non quidem ex stricto Jure, quô
servitutes ad tempus constitui nequeunt *l. Servitu-
267 tes 4. in pr. ff. de Servitut.* sed propter utilitatem
contrahentium per textum in *l. sed an* 12. *ff. de Pig-
norib.* ubi, dum exempli locô servitutes rusticæ sub
jiciuntur, urbanæ, pro quibus eadem utilitatis ra-
268 tio pugnat, non possunt exclusæ censeri. At, si
servitutes jam semel sint constitutæ, non possunt
à domino prædii dominantis sinè prædio domi-
nante Pignoris vice obligari per textum in *l. si is*
11. §. *ult. ff. d. t.* qui quidem solummodò mentionem
facit servitutum urbanarum, sed sinè particula taxa-
tiva vel restrictiva; ut ea propter de servitutibus ru-
sticis quoque conceptus videatur: cùm pro illis &
istis eadem stet ratio, quòd earum usus sinè præ- 269
diis sit nullus, nec possint sinè prædiis constitui,
vel in creditorem aliúmve, debitû non solutô, per
venditionem sinè prædiis transferri per *l. ædificia* 1.
§. 1. *ff. Communia præd.* Confer. Perez in *Cod. tit. quæ
res pignori n.* 9. & 10. Harpprecht ad §. *ult. Inst. Q. M.
R. C. O. n.* 140. *& seqq.* Clariss. D. Franz ad *eund.
tit. p.* 4. *n.* 11. *& seqq.*

Dices: servitutes urbanæ & rusticæ possunt 270
precariò concedi *l. veluti* 3. *l. & habet* 15. §. 2. *ff.
de Precario*: ergo etiam oppignorari.

Resp. negandô conseq. quia, qui utitur servitute
precariò, non utitur jure servitutis, sed tantùm jus
habet personale, ad nutum concedentis revocabile.

De Juribus spiritualibus vix dubitationi locus 271
est, quin, exceptô Jure Patronatûs, Pignoris con-
stitutionem aversentur: nam quia vendi non pos-
sunt absque simoniaca labe per *cap. ult. de Pact.*
oppignorari non possunt cum connexo Pignoris ef-
fectu, seu facultate, Pignus, in eventum non præ-
stitæ solutionis, vendendi.

Dixi: *exceptô Jure Patronatûs.* Id namque Pigno- 272
ri dare concessum est, non quidem primariò & per
se (hactenùs enim non magis, quàm cætera jura
spiritualia, venditionem recipit *cap. quia clerici* 6.
cap. de Jure 16. *de Jure Patron.*) sed secundariò & 273
in consequentiam, quando scilicèt res, prædium,
aut castrum, cui annexum est, oppignoratur *cap.
cum Bertholdus* 18. *de Sent. & re judic.* quia in hoc
sensu venditionem haud abnuit per *cap. ex literis* 7.
cap. cum seculum 13. *de Jure Patron.* Interim vi 274
Juris pignoratitii nequit creditor ad beneficium,
pro tempore durantis Pignoris vacaturum, Cleri-
cum præsentare per *cit. cap. cum Bertholdus* ubi
Gonzalez *n.* 2. Panorm. in *d. cap. ex literis* 7. *n.* 5.
Reverendiss. D. Martinus Resch de *Jure Patronat.
cap.* 6. §. 3. *n.* 4. quia præsentatio est fructus Juris
Patronatus, qui regulariter non ad creditorem, sed
debitorem pertinet *cap. plures* 1. *de Usur. l. ex pig-
nore* 1. *cum* 2. *seqq. Cod. de Pignoratit. act.*

De nominum oppignoratione, quòd valeat, tex- 275
tus apricus est in *l. si convenerit* 18. *in pr. ff. de Pig-
norat. act. l. nomen* 4. *Cod. Quæ res Pignori &c.* dum
enim nominum venditio in *l. nominis* 3. & *t. t. Cod.
de Hæred. vel act. vend.* indulta fuit, nil omninò
remoratur, quò minùs Pignori dentur *l. postquàm*
7. *Cod. d. t.* Qualis autem tunc actio contra de- 276
bitoris debitorem, qui scilicèt per nomen conveniri
potest, competat, an hypothecaria, ut voluit Cuja-
cius apud Bachovium *locô* mox *citandô*; vel utilis
actio personalis, ut putavit Bachov. *d. lib.* 2. *cap.* 8.
n. 2. Non adeò incertum arbitror. Competit enim 277
talis actio in nominis oppignoratione, qualis in no-
minis venditione; illa nimirum, quæ fluit ex nomi-
ne, non quidem directa, sed utilis juxta manifestum
textum in *d. l. postquàm* 7. *Cod. de Hæred. vel act.
vend.* Et hinc, si nomen, Pignori datum, ex debi- 278
to personali proveniat, actio est personalis; &, si
hypothecam sibi connexam habeat, actio quoque est
hypothecaria *arg. l. solvitur* 5. §. 2. *ff. Quib. mod.
Pignus vel hypoth. solv. l. penult. Cod. d. t. de Hæ-
red. vel act. vend. Bachov. cit. l. n.* 5.

Quid verò, si chirographum vel instrumentum 279
Pignori sit datum?

Resp. id ipsum, quod in chirographo vel instru-
mento scriptum est, debitum scilicèt aut res, super
cujus Jure Personali vel Reali conditum est chiro-
graphum aut instrumentum, oppignoratum censeri
juxta *l. cùm constet* 2. *Cod. Quæ res Pignori &c.* &
ibi Brunneman. *n.* 4. & 5. Notum siquidem est ex *l.
emptionum* 1. *Cod. de Donat.* per traditionem instru-
menti rem ipsam censeri traditam.

§. IV.

§. IV.

An fructus & accessiones sub Pignore comprehendantur?

180 Fructus Pignoris sub Pignore comprehendi,
tametsi non sint expressi specificè, traditur in *l. Paulus 29. §. 1. ff. de Pignorib. l. quamvis 3. Cod. In quib. caus.* & ibi Brunnem. *n. 1. l. qui pactus 1. & seq. Cod.*
181 *de Pact. Pignor.* Perez *eôd. tit. n. 1. & 2.* Res tamen,
ex fructibus comparata, non censetur esse Pignori supposita *d. l. quamvis 3.* quia, quòd surrogatum sapiat naturam ejus, cui surrogatum est, non procedit ea ra materiam juris & judicii universalis, præterquàm in casibus, à Jure expressis. Quin etiam, non obstante nexu Pignoris, fructus liberè possunt consumi & vendi. Bachov. *d. lib. 2. cap. 10. in princ.* exceptô casu, quô specialiter sunt hypothecati; in quo eventu consulenda est *l. convenio 1. §. 2. ff. de Pignorib.* & conferendus Bachov. *d. l. cap. 11. per tot.*
182 Quoad accessiones Pignoris sequentia sunt no-
tanda I. si fundus oppignoratus per alluvionem sumat incrementum, id, quasi accessorium, sequitur naturam fundi, ceu principalis, & induit qualitatem Pignoris *l. si convenerit 18. §. 1. ff. de Pignorat.*
183 *act. l. si fundus 16. in pr. ff. de Pignoribus.* II. si do-
minus nudæ proprietatis rem oppignaverit, & ususfructus accesserit proprietati, is unà cum proprietate censetur onere Pignoris affectus *d. l. si conve-*
184 *nerit 18. §. 1.* III. si fructuarius usumfructum Pig-
nori dederit, ac postea proprietatem acquisiverit, non videtur quidem proprietas qualitatem Pignoris assumere; quia principale non imbibit qualitatem
185 accessorii; nihilo minùs manebit Pignus in usufructu
haud aliter, ac si ille per consolidationem cum proprietate nunquam extinctus fuisset. Bachov. *cit. l. cap. 18. n. 1.* quoniam iniquum esset, creditorem suô defraudari jure, quòd debitoris conditio me-
186 lior evaserit. IV. si res emphyteutica, consultô
Dominô, transierit in Pignus, dominium directum, postea conjunctum utili, perinde reputabitur oppignoratum; licèt alius hujus rei effectus non possit assignari, nisi quòd Pignus ex persona emphyteutæ non possit ampliùs extingui. Bachov. *cit. cap. n. 2.*
187 V. si area fuerit Pignori obligata, ædificium, areæ
impositum, non minùs obligatum erit per *l. domo 21. ff. de Pignor. act.* quia ædificatum cedit solo, solique conditionem sequitur.

SECTIO IV.

De Effectu Pignoris.

SUMMARIA.

188. *& seqq. Pignus afficit rem ipsam, & in solidum.* 191. *& seq. Debitor nihilominùs rem oppignoratam validè potest vendere.* 193. *Alteri oppignorare.* 194. *Et fructus colligere.* 195. *& seq. Creditori licitum est, Pignus distrahere.* 197. *& seq. Sive primus sit, sive secundus; sive possideat, sive non.* 199. *Pignus Judiciale distrahit Judex.* 200. *Pignus distrahitur post moram debitoris.* 201. *Et quidem statim, si hoc in conventione fuerit expressum.* 202. *& seq. Si nihil sit dictum, priùs est monendus debitor.* 204. *& seqq. Si distractio in conventione sit exclusa, trina denuntiatione, sed sinè exspectatione biennii, per intervalla est opus.* 207. *& seqq. Traditur modus distrahendi.* 209. *& seqq. Ostenditur effectus distractionis.* 212. *& seq. In licatur, ad quem excessus pretii spectet.* 214. *& seqq. Docetur, quandoiam creditor Pignus emere valeat.* 217. *& seqq. Exponuntur media persequendi Pignoris, speciatim actio hypothecaria.* 221. *Est Prætoria.* 222. *& seqq. Realis.* 225. *& seq. Datur creditoribus, & eorum hæredibus.* 227. *& seq. Contra quemlibet Pignoris possessorem.* 229. *& seqq. Tertius possessor habet beneficium excussionis.* 232. *Effectus hujus actionis est possessionis acquisitio.* 233. *& seqq. Qui effectus impediri potest per solutionem debiti.* 236. *& seqq. Actor debet probare Jus Pignoris.* 240. *Et possessionem.* 241. *De Interdicto Salviano remissivè* 242. *& seqq. De remedio retinendi Pignoris etiam pro alio debito quocunque.* 245. *De Jure Prælationis inter creditores.* 246. *& seqq. Jus dominii est omnium potentissimum.* 252. *Inter reliquos creditores assignantur 5. classes.* 253. *& seqq. In prima classe ponuntur creditores specialiter privilegiati.* 257. *In secunda collocantur creditores hypothecarii, habentes singularem Juris prærogativam.* 258. *Talis est fiscus.* 259. *& seqq. Mulier ratione dotis.* 267. *& seq. Qui crediderunt in rem emendam, vel restaurandam.* 269. *& seqq. Qui publicam hypothecam obtinent.* 274. *In tertia classe resident alii creditores hypothecarii, inter quos prærogativa temporis attenditur.* 275. *& seqq. Qualescunque sint hypotheca.* 286. *& seqq. Prioritas temporis etiam ex momento spectatur.* 287. *& seqq. Discutitur, quid Juris, si eadem res pluribus eô tempore obligetur?* 291. *& seqq. In 4. classe numerantur alii creditores chirographarii, sed privilegiati.* 299. *& seqq. In 5. classe referuntur nudi & non-privilegiati chirographarii.*

§. I.

De Jure Pignoris quoad rem ipsam.

Effectus Pignoris primus est, quòd afficiat rem 188
ipsam, Pignori datam, & quidem totam, ac in solidum, nec cesset, donec creditori fuerit ex integro satisfactum per textus in *l. rem hæreditariã 65. ff. de Evictionibus l. in executione 85. §. penult. ff. de V. O. l. quamdiu 6. l. unus 16. Cod. de Distract.*
Pign. Quamobrem, si debitor sit mortuus, & plu- 189
res reliquerit hæredes, Pignus subsistit, esto unus ex hæredibus partem debiti solverit; sicut etiam, si plures sint creditores, & debitor uni solvat pro rata, Pignus in salvo manet *d. l. unus 16. l. solutum 11. §. 4. ff. de Pignorat. act. l. qui pro parte 1. Cod. de Luis. Pignor. l. manifesti 1. Cod. Si unus ex plurib.*
Bachov. de *Pignorib. lib. 3. c. 2. n. 1.* Ex eadem ra- 190
tione si, cùm fundus inter duos fratres, Titium & Cajum, esset communis, Titius eum oppignoraverit, & posteà fundum cum Cajo certis regionibus diviserit, Pignus non tantùm inhæret parti, quam Titius pro diviso possidet, sed etiam parti, quam possidet Cajus, non quidem ex toto, sed pro dimidia parte *l. si consensit 7. §. ult. ff. Quib. mod. Pignus vel hypoth.* quoniam Pignus, dum fratres adhuc in communione stabant, constitutum, totum afficit fundum, & post divisionem non creditur immutatum. Bachov. *cit. l. n. 2.*
Interim Jus dominii, quod habet debitor, per 191
Jus Pignoris non adimitur, potestque rem nihilominùs (salvô tamen creditoris & Pignoris Jure) vendere, vel aliô modô distrahere, & illius dominium in alium transferre *l. si dominium 9. Cod. de Pignorib. l. si debitor 12. Cod. de Distract. Pignor.*

Cui

192 Cui non obstat, quod supra in *n.* 36. monitum, de-
bitorem, si rem specialem, Pignori obligatam, alie-
net, furtum committere *l. si is* 66. *in princ. ff. de
Furt.* Hoc enim, ut colligitur ex hac ipsa *L.* domi-
nium neque ex parte alienantis, neque ex parte il-
lius, in quem alienatur, impedit, sed tantùm ex eo
provenit, quòd debitor contra bonam fidem agere,
& jus creditoris deterius facere videatur. Bachov.
d. lib. 3. *cap.* 2. *n.* 3.
193 Ad hæc debitori non est prohibitum, rem, uni
jam obligatam, alteri rursus obligare *l. & quæ* 15. §.
2. *ff. de Pignorib.* Ut tamen crimine stellionatûs se
non obstringat, debet alteri creditori manifestare,
quòd illa res jam uni sit obligata *d. l.* & §. & *l. si
quis* 36. §. 1. *ff. de Pignorat. act.*
194 Præterea, cùm res fructificet suo Domino, fru-
ctus rei pignoratæ non pertineat ad creditorem,
sed ad debitorem *l. si pignore* 22. *in pr.* §. 2. *&* 2. *ff. l.
ex pignore* 1. *& seqq. Cod. d. t.* &, si aliquando credi-
tor fructus percipiat, eos in quantitatem sortis vel
usurarum imputare tenetur per *cit.* textus, junctô
cap. illo vos 4. *cap. cùm contra* 6. *de Pignorib.*

§. II.

De Jure distrahendi Pignoris.

195 Alter effectus Pignoris est Jus distrahendi: nam
Pignus creditori, debitô non solutô, distrahere li-
cet, etiamsi nihil de hoc conventum fuerit *l. si con-
venit* 4. *l. idque Juris* 5 *ff. de Pignorat. act. l. qui pa-*
196 *ctus* 1. *Cod. de Pact. Pignor.* Quin &, si conven-
tum fuerit, ne Pignus distrahatur, inutilis est con-
ventio per *l. si sum* 1. *& l. seq. Cod. Debitorem ven-
ditionem Pignoris impedire non posse*: quia naturæ
Pignoris adversatur. Ubi tamen
197 Quæritur I. Quis Pignus distrahere possit?
Resp. quòd distrahere possit creditor, & quidem
primus, non secundus, ni fortè secundus, per ob-
lationem pecuniæ, successerit in locum primi *l. cre-
ditor* 1. *l. cum secundus* 5. *in pr. ff. de Distract. Pignor.*
198 Nec refert, an possideat Pignus, nec ne: nam, et-
si non possideat, illud legitimè distrahit; possessio-
nem tamen, si debitor cedere non velit, authorita-
te Judicis tradere compellitur *l. penult. ff. l. si in
hoc* 14. *Cod. d. t.* Brunnem. ad *eand. l. n.* 1. *& seqq.*
199 Verùm hoc ita, si Pignus privatum & conventio-
nale sit: nam Pignus Judiciale distrahit ipsemet Ju-
dex *l. res ob causam* 1. *Cod. si in causa judicati Pignus.*
Lauterbach ad *tit. ff. de Distract. Pign.* §. 12.
200 Quæritur II. Quandónam Pignus distrahere
liceat?
Resp. post moram, in solutione commissam, quan-
do scilicet vel terminus, solutioni destinatus, jam
effluxit, vel nullò solotionis adjectó terminô, cre-
ditor debitorem interpellavit *l. cum solvendæ* 4. *ff.
l. si cessante* 7. *l. si in hoc* 14. *Cod. de Distract. Pig-
nor. l. debitores* 10. *Cod. de Pignorib.*
201 Ubi tamen videndum, utrùm in conventione
expressè sit adjectum, ut liceat Pignus distrahere;
an nihil expressum; an pactum contrarium sit ini-
tum, ne Pignus distrahatur. I. casu post moram
protinus ad distractionem deveniri potest *l. si conve-*
202 *nit* 4. *ff. de Pignoratit. act.* II. casu, priusquàm
distrahatur Pignus, vel creditor id debitori denun-
tiare, vel Judex debet, & simul ab eo tempore bien-
203 nium exspectari *l. ult.* §. 1. *Cod. de Jure Domin. im-
petr.* Struv. *exercit. ad pand.* 26. *th.* 44. Lauterbach
d. l. §. 7. Quamvis Brunn. ad *d. l. ult. n.* 11. Perez ad
eund. tit. n. 5. Stryck in *usu mod. pand. ad tit. de
Distract. Pign.* § 7. doceant, *cit. l.* quoad exspecta-
tionem biennii vel solùm ad casum, quò creditor
vult impetrare Dominium, spectare, vel moribus
nostris non observari. III. casu pactum adjectum 204
quoad substantiam per *n.* 196. est inefficax; opera-
tur tamen, ut creditor distractioni Pignoris trinam
denuntiationem præmittere teneatur *d. l. si conve-
nit* 4. *ff. de Distract. Pignor.* Hancque denuntia- 205
tionem per intervalla faciendam esse, frequentissi-
mè traditur à DD. licèt in spatio determinando
multùm discrepent; ut adeò securissimum sit, adire
Judicem, & determinationem temporis ab eo pete-
re. Miller ad Struv. *d. l. lit. d.* Ut verò post 206
trinam denuntiationem expectetur biennium, opus
non est: deficit enim Lex & necessitas, veluti con-
tra Struv. *d. th.* 34. Wesenbecium ad *tit. ff. de Di-
stract. Pignorum n.* 4. concludunt Zoës. *ibid. n.* 11.
Eckold §. 3. Lauterbach §. 9. Miller ad Struv. *l.
cit. lit. i.* Stryck *d. l.* §. 8.
Quæritur III. quomodò Pignus distrahen- 207
dum sit?
Resp. ad distractionem duo requiri: primum
est, ut bonâ fide peragatur, & res justô pretio ven-
datur; quem in finem summoperè conducit, debi-
torem advocare *l. creditor* 4 *Cod. de Distract. Pignor.*
ubi Brunnem. *n.* 1. *& seqq.* Alterum est, ut distrac- 208
tio fiat solenniter *l. quæ specialiter* 9. *Cod. d. t.* id est,
palam, & proposito programmate, vel sub hasta.
Vid. Bachov. de *Pignor. lib.* 3. *cap.* 23. n. 6. Lau-
terb. *cit. l.* §. 5. Stryck *cit. l.* §. 9.
Quæritur IV. quis effectus sit hujus distrac- 209
tionis?
Resp. dominium rei distractæ perinde in empto-
rem irrevocabiliter transferri, quàm si rem aliam
emisset *l. non est novum* 46. *ff. de A. R. D. l. qui à
creditore* 18. *Cod. de Distract. Pignor.* supposito,
quòd debitoris propria fuerit. Si enim aliena fue- 210
rit, transfertur usucapiendi conditio *arg. t. t. ff. &
Cod. pro emptore*; nec tamen, si evincatur, emptor
adversus creditorem, bonâ fide vendentem, evi-
ctionis nomine experiri potest *l. cùm jure* 1. *& t. t.
Cod. Creditorem evictionem Pignoris non debere*; sed
adversus debitorem agere cogitur *l. si ob causam* 13.
Cod. de Evictionibus. Nullum ergo jus, ne quidem 211
reluitionis, superest debitori *l. obligata* 2. *l. ult. Cod.
si antiquior creditor &c.* præterquàm si plures sint
creditores, & primus, seu antiquior, secundo, seu
juniori, vendiderit Pignus: tunc enim debitori re-
manet dominium cum facultate reluendi, & credi-
tor non tam emisse dominium, quàm Pignus con-
firmâsse videtur *l. cùm secundus* 5. §. 1. *l. cùm poste-
rior* 9. *ff. de Distract. Pignor.* Struv. *d. exercit.* 26.
th. 45. Miller *ibid. lit. e.*
Quæritur V. ad quem spectet residuum pretii, 212
quod ultra quantitatem debitam ex re vendita fuit
acceptum?
Resp. ad debitorem spectare, cui etiam compe-
tit potestas, excessum unà cum usuris à creditore
per actionem pignoratitiam repetendi *l. ult. Cod. de
Distract. Pignor.* Perez *eôd. tit. n.* 12. *& seq.* Ratio 213
est: quia jus distrahendi non competit aliter credi-
tori, quàm ut debitam quantitatem consequatur:
adeóque, quod residuum & ultra debitam quantita-
tem est, pertinet ad debitorem, ceu dominum rei
distractæ, non autem ad creditorem.
Quæritur VI. an ipse creditor non possit emere 214
Pignus; & quid, si nullus alius, qui velit emere,
reperiatur?
Resp. I. creditorem Pignus neque à semetipso
neque à persona interposita seu substituta emere
posse, sed vel à debitore, vel à Judice emere debe-
re. Textus in *l. cùm in causa judicati* 2. *Cod. Si in
causa judicati &c. l. & qui* 10. *Cod. de Distract. Pig-
nor.* ubi latè Brunnem. *à n.* 1. Ratio est: quia in 215
emptione & venditione, sicut in aliis conventioni-
bus, requiruntur duæ personæ, moraliter & realiter
distinctæ,

distinctæ, venditor & emptor : ergo creditor non
simul vendere Pignus & emere poteſt, ſed, ut emat
à debitore vel Judice, opus eſt.
216 Reſp. II. ſi nullus alius, qui velit emere Pig-
nus, inveniatur, adeundum eſſe Principem, & do-
minium ab eo impetrandum, juxta ſolennitates,
in *l. ult. Cod. de Jure Dominii impetrando* præſcrip-
tas; quæ quia moribus noſtris, teſte Perez ad *eund.
tit. n.* 8. non ſunt receptæ, videri poſſunt ex *cit. l.
ult.* nec non commentario Brunn. *ibid.* & Bacho-
vio de *Pignorib. lib.* 3. *c.* 31. *per tot.*

§. III.

De Jure perſequendi & retinendi Pignus.

217 Tertius effectus Pignoris eſt Jus, rem oppigno-
ratam perſequendi & retinendi; ſeu remedia, pro
ea re perſequenda vel retinenda à Jure introducta.
218 Remedium perſequendi juxta §. *item Serviana* 7.
Inſt. de Action. eſt actio tum Serviana, quæ ſpe-
cialiter competit in caſu, quô locator prædii ruſti-
ci agit propter res, quas ipſi colonus pro mercede
pignoravit; tum quaſi-Serviana, quæ generaliter
competit omnibus creditoribus, quibus res aliqua,
ſive generaliter ſive ſpecialiter, vel tacitè vel ex-
219 preſsè Pignoris Jure fuit obligata. Utraque actio
vocatur aliô nomine hypothecaria *d.* §. *item Ser-
viana* 7. *l. in hac actione* 3. §. 3. *ff. Ad exhibend.* Idem-
que nomen in foris noſtris unicè ferè uſitatum eſſe,
perhibet Stryck in *uſu mod. pand. ad tit. de Diſtract.
Pignor.* §. 2.
220 Deſcribi poteſt actio hypothecaria, quòd ſit
Prætoria, & realis, quâ creditores hypothecarii
agunt adversùs poſſeſſorem rei pignoratæ, ut illius
poſſeſſionem conſequantur.
221 Dixi I. *Prætoria.* Ita enim & nomen actionis
Servianæ, quod hauſit à Servio Prætore; & teſti-
monium Imperatoris in *d.* §. *item Serviana*; & ratio
ex *n.* 87. evincit, quòd ſcilicèt Jus Pignoris, vel
maximè ex Juriſdictione & tuitione Prætoris, tam
quoad ſe quàm actionem, exinde fluentem, produ-
catur per *l. major annis* 23. *Cod. de Pignorib.* Ba-
chov. *lib.* 3. *cap.* 10. *n.* 3.
222 Dixi II. *realis.* Textus perſpicui in *l. ſi fundus*
16. §. 3. *l. pignoris* 17. *ff. l. pignoris* 18. *Cod. de Pigno-
rib.* & ratio eſt : quia ex Jure Reali, quale eſt Pig-
nus, actio realis deſcendit.
223 Nec officit, vel quòd actio realis opponatur hy-
pothecariæ in §. *ſed olim* 2. *in fin. Inſt. de Legat. l.
in rebus* 30. *Cod. de Jure Dot.* vel quòd actio pigno-
ratitia, qualis appellatur hypothecaria *l. in hac ac-
tione* 3. §. 3. *ff. ad Exhibend. l. rem alienam* 41. *ff. de
Pignoratit. act. l. Titius* 9. *in fine pr. ff. Quib. mod.*
224 *Pignus &c.* perſonalis ſit. Nam actio realis oppo-
nitur hypothecariæ, non quatenùs accipitur in ge-
nere, ſed quatenùs accipitur in ſpecie pro rei vin-
dicatione & actione reali, quæ provenit ex domi-
nio. Pignoratitia verò in ſenſu latiori vocatur hy-
pothecaria, non quia hypothecaria eſt perſonalis,
ſed quia pignoratitia (quæ in ſenſu ſtrictiori, prout
ex contractu Pignoris enaſcitur, perſonalis eſt) non-
nunquam in ea conſideratione, quâ Pignus & hy-
potheca, ratione Juris in Re, non differunt, realis
nuncupatur. Lauterbach ad *tit. ff. de Pignorib.* §.
64. *& ſeq.*
225 Dixi III. *quâ creditores hypothecarii.* Datur igi-
tur hypothecaria creditoribus hypothecariis, eo-
rumque hæredibus, & quidem, ſi plures ſint hære-
des, ſingulis in ſolidum *l. manifeſti* 1. *Cod. Si unus
ex plurib. hæredibus creditor. vel debitor. partem &c.*
226 Licèt enim actiones perſonales inter hæredes ex Le-
ge XII. Tabularum dividantur; actio tamen hypo-
thecaria, propter individuam Pignoris naturam,
non dividitur, ſed ſingulis in ſolidum competit.
Bachov. *cit. lib.* 3. *c.* 2. *n.* 1.
Dixi IV. *agunt adversùs poſſeſſorem.* Itaque non 227
ſolùm debitor actione hypothecariâ convenitur, ſi
Pignus poſſideat, ſed etiam alius quiscunque Pig-
noris poſſeſſor, ſive id verè poſſideat, ſive fictè,
quia ſcilicèt dolô poſſidere deſiit *l. ſi fundus* 16. §.
3. *ff. de Pignorib.* Hæredes debitoris non quà ta- 228
les, ſed quà poſſeſſores, conveniuntur; &, ſi plu-
res ſint, in ſolidum per textum & rationem in *l. ult.
Cod. d. t. Si unus ex pluribus &c.* Si tamen poſſeſ- 229
ſor tertius, qui debitor aut hæres non eſt, conve-
niatur, habet beneficium excuſſionis, quô contra
actorem excipere, & petere valet, ut priùs excu-
tiatur debitor principalis, & compellatur ad ſolven-
dum, quàm poſſeſſor ſuâ poſſeſſione privetur *Nov.*
4. *cap.* 1. *&* 2. & inde deſumptâ *auth. hodie Cod. de
Pignorib.* Hocque obtinet non ſolùm in hypothe- 230
ca generali, ſed etiam ſpeciali, ſicuti contra Ba-
chov. de *Pignorib. lib.* 3. *c.* 17. *n.* 4. Brunnem. ad *l.
ult. Cod. de O. & A. num.* 3. rectè ſtatuunt Struv.
exerc. 26. *th.* 38. Miller *ibid. lit. g.* Lauterb. ad *tit.
de Pignorib.* §. 74. Textus enim in *cit. Nov.* 4. *cap.*
1. *&* 2. non diſtinguit inter generalem & ſpecialem
hypothecam; Novella quoque 112. *cap.* 1. quam
objiciunt Authores contrarii, non continet hanc
diſtinctionem; imò nec verbulum habet de benefi-
cio excuſſionis, ſed tantùm agit de hypotheca &
diſtractione rei litigioſæ. Et licèt Stryck in *uſu* 231
mod. Pand. cit. l. §. 4. contrariam opinionem dicat
uſu fori receptam; attamen Lauterb. *d.* §. 47. pro
noſtra opinione in Camera Imperii die 30. Maii
1665. judicatum eſſe, teſtatur. Caſus exceptos,
in quibus beneficium excuſſionis ceſſat, refert idem
in §. 75.
Dixi V. *ut illius poſſeſſionem conſequantur.* Ubi 232
objectum actionis Pignoratitiæ ſimul & effectus in-
digitatur, quòd nempe poſſeſſio rei pignoratæ pe-
tatur, & adjudicetur *l. debitores* 10. *Cod. de Pignor.
l. ſi cùm venditor* 66. *in pr. ff. de Evict.* Reus ta- 233
men hunc effectum impedire poteſt, ſi debitum of-
ferat actori, & unà petere, ut actor actiones ſuas ipſi
cedat *l. ſi fundus* 16. §. 3. *ff. de Pignorib. l. mulier* 19.
ff. Qui potior. in Pignore l. ſi culpa 63. *ff. de R. V.*
Ex quo Gail. 1. *obſ.* 62. *n.* 8. & Struv. *d. exercit. th.* 234
36. *in fin.* inferunt, à creditore, hypothecariam mo-
vente, libellum alternativè concipiendum eſſe, ut
reus aut Pignus reſtituat, aut debitum ſolvat. Sed 235
nullam hujus alternationis neceſſitatem meliùs ag-
noſcunt Bachov. *d. lib.* 3. *cap.* 18. *n.* 1. Lauterb. *cit. l.*
§ 76. Stryck in *uſu mod. Pand. cit. tit. de Diſtractio-
ne Pignor.* §. 2. quia ex una parte actio realis non
tendit ad debitum perſonale, ſed ad rem; ex altera
verò parte facultas ſolvendi debitum, & effugiendi
Pignoris redditionem, reo competens, non invol-
vit neceſſitatem id petendi vel præſtandi.
Ut autem poſſeſſionem rei pignoratæ conſequa- 236
tur actor, duo probanda ſunt : ex parte actoris Jus
Pignoris conſtituti; ex parte rei poſſeſſio. Jus Pig-
noris aliter eſt probandum, quando convenitur
ipſe debitor, ejus hæres, res, aut qui cauſam ha-
bet ab eo; aliter, quando convenitur extraneus.
Primô ſiquidem caſu ſufficit probare, rem fuiſſe 237
in bonis debitoris *l. ſi ſuperatus* 3. *in pr. l. & quæ*
15. §. 1. *ff. de Pignorib.* cùm debitor aut hæres il-
lius, aut habens ab eo cauſam, nequeant actori
quæſtionem dominii referre, utpote turpitudinem
propriam allegaturi *arg. l. rem alienam* 41. *ff. de
Pignorat. act.* Niſi Pignus generale fuerit, ubi 238
nec debitori nec ejus hæredi, nec habenti cauſam
probroſum eſt dicere, rem, quæ hypothecariâ pe-
titur actione, in bonis debitoris non fuiſſe. Bachov.
de

239 de *Pignorib. d. lib.3. cap.12.n 2.* Secundô casu,
si extraneus ille rem oppignoratam bonâ fide possi-
deat, dominium probetur, necessum est *arg. l. ult.*
Cod. Si aliena res &c. quia extraneus haud injustè
petit, ut quòd oppignorans rem justè potuerit op-
pignorare, demonstret. Gail. 1. *obs.* 26. *n.*5.Stryck
in usu mod. cit. l. §. 3. & in *tr. de Actionib. sect.* 2.
membro 5. §. 7. Lauterb. ad *tit. de Pignor.* §. 69.
240 Possessionem esse probandam, constat ex *l. si fun-*
dus 16.§.3.*ff.d.t. de Pignor.* Quia omnis actio realis
persequitur rem, quatenùs ab alio possessam. Stryck
cit. membr. 5. §.8. Lauterb. *d. t.* §. 73.
241 Cum actione serviana seu hypothecaria concur-
rit etiam interdictum Salvianum, ceu remedium
possessorium pro adipiscenda possessione Pignoris,
de quo Stryck *cit. membr.* 5. 7. 20. *& seqq.* & ego
infra in *cap.* 6.
242 Remedium retinendi Pignoris est justa exceptio,
quâ creditori hypothecario non tantùm ex causa
debiti, pro quo Pignus est obligatum, sed etiam ex
causa alterius debiti, cujus intuitu nullum est Pig-
nus constitutum, tamdiu rem oppignoratam deti-
nere, & agentem repellere licet, donec illius &
usurarum nomine sit plenè satisfactum. Rubrica &
textus in *l. un Cod. Etiam ob chirographariam pecu-*
niam Pignus teneri posse. Perez *ibid. n.*2. *l. per reten-*
243 *tionem* 4. *Cod. de Usur.* ubi Brunn. *n.* 3. Ratio est:
quia, dum creditori hypothecario ratione alterius
debiti competit actio, competit etiam exceptio, ea
regula in *l. invitus* 156.§.1.*ff. de R. J.* ibi: *cui damus*
actiones, eidem & exceptionem competere, multò ma-
gis quis dixerit. Stryck in *usu mod. ad cit. tit. de Di-*
244 *stract. Pignor.* §.5. Excipitur casus, quô creditor
secundus offert primo pecuniam debitam: huic
enim exceptionem, quòd debitor ex alia causa pri-
mo creditori quid debeat, non obesse, habetur in
cit. l. un. ubi Brunn. *n.* 9. & 10.

§. IV.

De Jure Prælationis.

245 Quartus effectus Pignoris est Jus Prælationis,
quod creditoribus pignoratitiis seu hypothecariis
competit ante creditores cæteros, quando debito-
ris bona non omnibus sufficiunt *t. t. ff. & Cod. Qui*
246 *potior. in Pignore &c.* Ut autem hic effectus ac-
curatè dignoscatur, præsciendum est I. in concur-
su plurium creditorum illos omnibus anteferri, qui
in bonis debitoris obtinent dominium: cùm enim
potentissima & fortissima Juris Realis species sit do-
minium; illud prævalet omnibus aliis speciebus Ju-
ris per textus in *l. bona fides* 31. §.1. *ff. Depositi l. si*
ventri 24. §.2.*ff. de Reb. auth. Jud. possidend. l. bona*
247 *mariti* 2. *Cod. de Privileg. Fisci.* Sic enim quoad
rem dotalem, tam æstimatò quàm inæstimatò da-
tam, si adhuc extet, prælationem habet uxor, ceu
248 domina *l. in rebus* 30. *Cod. de Jure Dot.* Sic, qui
rem deposuerunt, commodârunt, aut locârunt,
cùm dominium retineant, quoad rem illam, si nec-
dum consumpta sit, præcedunt omnibus aliis,
qualemcunque hypothecam habentibus *d. l. bona*
fides 31. §.1.*d.l. si ventri* 24. §.2. *& arg. l. si quis* 25.
249 *Cod. de Loc. cond.* Sic res, furtô ablata, domino
præprimis, absque refusione pretii, est restituenda,
tametsi ad debitorem ea titulo, putativè justo, per-
250 venerit per *l. in civilem* 2. *Cod. de Furt.* Sic ven-
ditor, qui vel dominium sibi reservavit usque ad
solutionem pretii, vel, fide de pretio non habitâ,
rem tradidit, in re vendita potior & prior est om-
nibus aliis: utpote cùm dominus mansisse censea-
tur §. *vendita* 41. *Inst. de R. D. l. procuratoris* 5. §.
251 18. *ff. de Tribut. act.* Sic Ecclesiæ, Monasteria, &
aliæ causæ piæ in rebus sibi donatis, legatis, ven-
ditis &c. anteferuntur, esto traditio, sinè qua do-
minium adipiscuntur, non accesserit *l. ut inter* 23.
in princ. Cod. de SS. Eccles. Vid. Richter de *Jure &*
Privileg. creditor. cap. 2. *membr.* 1. *per tot.* Præ-
nob. & Clariss. ac pluribus titulis mihi Colendissi-
mus D. ab Arnold de *Priorit. creditor. in præno-*
tand. n. 5. *& seqq.* Lauterb. ad *tit. ff. de Privileg.*
creditor. §. 16. & 17. Struv. *exercit.* 44. *th.*46. Mu-
ler in *not. ibid.*
Præsciendum II. inter creditores alios, qui do- 252
mini non sunt, quosdam magis privilegiatos inve-
niri, qui cæteris, esto tempore sint anteriores, an-
teponuntur; & ideò à plerisque DD. pro concur-
su creditorum 5. classes assignari, in quarum I. col-
locantur creditores, specialiter privilegiati; in II.
creditores hypothecarii, speciali Juris prærogati-
vâ muniti; in III. creditores hypothecarii simpli-
ces; in IV. creditores chirographarii singulariter
privilegiati; in V. creditores cæteri. Et quia con-
cursus creditorum hodierno sæculô valde frequens
est, ponemus & nos easdem 5. classes, ac, qua-
lis cuique creditori debeatur locus & ordo, bre-
viter lustrabimus.

I. Classis Creditorum.

In I. igitur classe resident creditores, singulari- 253
ter privilegiati, quales sunt I. quibus aliquid de-
betur ratione sumptuum, in Judicio & processu
edictali factorum, aut pro conservatione bonorum
debitoris erogatorum *l. quod privilegium* 8. *ff. De-*
positi & arg. l. ult. § 9.*Cod. de Jure deliber.* II. qui- 254
bus aliquid debetur propter impensas funebres
(quarum nomine denotatur, *quidquid corporis cau-*
sâ, veluti unguentorum, erogatum est, & pretium lo-
ci, in quo defunctus humatus est, & si qua vectigalia
sunt, vel sarcophagi & vectura, & quidquid corporis
causâ, antequam sepeliatur, consumptum est l. fune-
ris 37. *ff. de Religios. & sumpt. Fun.* Stryck in *usu*
mod. ib. à § 59.) pro debitore, ejus uxore, vel libe-
ris subministratæ: nam impensæ funebres, quantùm
pro statu, conditione, & modo facultatum, à de-
functo relictarum, sunt necessariæ, antecedunt om-
ne creditum, & actione funerariâ petuntur *l. si quis*
12. §. 2. & 5. *l. in partem* 21. *l. impensa* 45. *ff. d. t.*
l. quæsitum est 17. *in pr. ff. de Bon. auth. Jud. possid.*
Clariss. D. de Bassis *p. m. in semi-centur. controv.* 8.
n. 4. & 5. dummodò factæ non fuerint ea mera pie-
tate, sinè animo eas repetendi *l. etsi* 14. §.7.*ff. de Re-*
ligios. & sumpt. Funer. Stryck *ibid.* §.57. III. Me- 255
dici, chirurgi, pharmacopolæ, qui medicinam sup-
peditârunt debitori, uxori, vel liberis in ultima in-
firmitate, ex qua decesserunt, per textum in *l. in re-*
stituenda 4. *Cod. de Petit. hæred. l. legatum* 3. *Cod.*
de Religios. & sumpt. fun. D. de Bassis *cit. l. n.* 2. &
3. IV. famuli, ministri, & officiales domestici, 256
specialiter à debitore conducti, ratione salarii vel
mercedis ipsis debitæ; quibus non quidem Lex ex-
pressa prælationem concedit, sed partim consuetu-
dines, partim statuta locorum, quæ plerumque va-
riant, uti testatum faciunt Richter de *Jur. & Pri-*
vil. credit. cap. 2. *membr.* 3. *per tot.* D. de Bassis *cit.*
semicent. controv. 9. *n.* 7. D. ab Arnold *cit. tract. de*
Priorit. Cred. Classe 1. *n.* 3. *& seqq.*

II. Classis Creditorum.

In secunda classe reperiuntur creditores hypo- 257
thecarii, speciali Juris prærogativâ & prælatione
muniti; quò spectat I. Fiscus, cui non tantùm pri-
matus competit in causa primipili, de qua in *n.* 48.
sed etiam in causa tributorum, collectarum, &

præstationum publicarum *l. venditionem* 1. *Cod. Si*
propter publicas pensitat. ubi Brunnem. *n.* 1. Richter
cit. cap. 2. *membr.* 5. *n.* 5. *& seqq.* Lauterbach ad *tit. ff.*
in quib. caus. §. 9. D. ab Arnold *cit. tract. classe* 2.
258 *num.* 1. *pag.* 40. Imò in contractibus quoque præ-
lationem habet, non quoad omnia bona, sed,
quæ post debitum fiscale sunt acquisita *l. si qui d.*
mihi 28. *ff. de J. F.* Zoës. ad *tit. ff. Qui potior. in*
Pign. n. 15. D. ab Arnold *d. l. num* 4. *pag.* 45.
259 II. præcedentiam habet mulier & ejus descen-
dentes ratione dotis, in maritum translatæ, præ
reliquis creditoribus, hypothecam anteriorem ta-
citam habentibus §. *fuerat antea* 29 *Inst. de Action.*
260 *l. ult.* §. 1. *Cod. Qui potior. in Pignor.* An etiam
præferatur creditoribus, anteriorem hypothecam
expressam habentibus? Anceps & insignis est quæ-
stio, in qua pro affirmativa sententia post Mynsin-
gerum *cent.* 4. *obs.* 13. ubi præjudicium Cameræ re-
fert, Bachovium *lib.* 4. *cap.* 12. *num.* 1. & alios pu-
gnat Clariss. D. Collega Franz in *Jurisprud. quin-*
261 *tupl. q.* 23. *à num.* 6. pro negativa verò, quam sæ-
piùs à S. Rota Romana decisam esse, traditur in
annotat. ad Decis. Rotæ in Recentior. part. 4. *tom.* 3.
decis. 666. *num.* 94. *& seqq.* ac in praxi receptam,
docet D. ab Arnold *d. classe* 2. *num.* 15. *pag. m.* 54.
262 stant Richter *cap.* 3. *sect.* 1. *à num.* 10. & alii. Quid-
quid verò sit de praxi, opinionem affirmativam in
theoria jure prælationis gaudere, censeo I. prop-
ter textum luculentum in *cit. l. ult. in pr. &* §. 1.
Cod. Qui potior. in Pignor. ubi Justinianus, ut mu-
lieribus impensissimè faveret, ac earum dotem ser-
varet incolumem, indefinitè sancivit, illas *potio-*
ra jura contra NB. omnes habere mariti creditores;
263 *licèt anterioris sint temporis privilegiô vallati.* II.
propter textum in *Nov.* 97. *cap.* 3. ubi laudatus Im-
perator quæstionem proponit, an mulier præfera-
tur creditoribus, qui crediderunt in domum, aliám-
ve rem emendam, aut reficiendam; ex ea dubi-
tandi ratione: quia constat, mulierem *in aliis qui-*
dem prævalere creditoribus, quicunque non talia
prætendunt; quæ dubitatio & quæstio malè fuis-
set mota, si non supposuisset Imperator, mulie-
rem præferri creditoribus anterioribus, hypothe-
câ expressâ gaudentibus: cùm & illi, qui credi-
derunt in domum aut rem aliam, jus prælatio-
nis non habeant, nisi de expressa sibi hypothe-
264 ca prospexerint. III. propter textum in *Nov.*
109. *cap.* 1. ubi rursus Justinianus sinè discri-
mine pronuntiat, quòd *dederit privilegium mu-*
lieribus, ut etiam prioribus creditoribus prapo-
nantur.

265 Neque patior, si cum aliquibus respondeas, me-
moratum jus prælationis mulieribus solummodò da-
tum fuisse quoad rem dotalem ipsam, non verò
quoad cæteras res mariti: hanc enim responsionem
prorsus absonam esse, patescit ex eo: quia, quòd
mulier præferatur reliquis creditoribus in ipsa re
dotali, non singulare privilegium, sed juxta *num.*
242. principium est commune: quô quilibet domi-
266 nus in re sua præfertur aliis. Igitur in rebus & bo-
nis mariti jus prælationis habeat, oportet: id, quod
in textibus anteà citatis manifestè supponitur, dum
mulieri jus prælationis adstruitur in casu, *quô res*
dotales jam dissipatæ vel consumptæ sunt, ut nem-
pe de illarum restitutione vel compensatione tantò
securior & certior existat. Argumenta, quæ mu-
lierum prærogativam subfulminare videntur, expli-
catè retulit, & resolvit Clariss. D. Franz *cit. q.* 13.
à n. 7. quem consule.

267 III. Jure prælationis fruuntur creditores, qui
cum tacito vel expresso hypothecæ jure secundùm
dicta in *num.* 69. *& seqq.* crediderunt in domum,
navem, aut aliam rem ædificandam, reparandam,
emendam &c. juxta *l. licèt* 7. *Cod. Qui potiores in*
Pignore &c. & *cit. Novell.* 97. *cap.* 3. Et licèt non- 268
nulli propter eand. *Nov. & cap.* mulierem hisce cre-
ditoribus præponant, esto posteriori tempore dos
sit constituta: credibilius tamen est, prærogativam
temporis inter istos creditores & mulieres servari:
quia, dum Imperator in *cit. Nov* jus prælationis
doti concedit, loquitur de *dote antiqua*, quæ sci-
licèt antiquitate præcedit hujusmodi creditio; & si-
mul mentionem ingerit de *creditore posteriore*, qui
prætendit, *pecuniis suis rem emptam aut reparatam*
navem &c.

IV. Jure prælationis potiuntur creditores, qui 269
publicam obtinent hypothecam vel quasi-talem:
etenim cæteris, qui privatâ solùm hypothecâ sunt
instructi, præferuntur *l. scripturas* 11. *Cod. Qui po-*
tior. in Pignore &c. Dicitur autem publicam obti- 270
nere hypothecam, non qui Legalem aut Judicia-
lem habet, sed cujus hypotheca publicô instrumen-
tô, puta coram Notario vel actis Judicialibus, est
confecta: sic enim in terminis loquitur *d. l.* extra
quos etiam ex paritate rationis progredi non licet.
Miller ad Struv. *exercit.* 26. *th.* 26. *lit. a.* Quasi publi- 271
cam hypothecam obtinere censetur, cujus hypothe-
ca in instrumento privato quidem conscripta, sed à
tribus testibus est subscripta *d. l. scripturas* 11. Struv.
cit. th. 26.

Hæc tamen non exaudienda sunt absolutè, sed 272
restrictivè ad casum, quo hypotheca privata non
potest aliter, quam ex instrumento privato proba-
ri: tunc enim instrumentum privatum non videtur
tanti roboris esse, ut probet jus anterioris hypothe-
cæ in præjudicium creditorum posteriorum, qui-
bus instrumenti publici fides suffragatur. Si verò 273
per duos testes, omni exceptione majores, sive
sint in instrumento subscripti, sive non, probari
queat hypothecæ constitutio, hypotheca privata
anterior prævalet hypothecæ publicæ posteriori
per textum in *l. in exercendis* 15. *Cod. de Fide instru-*
mentor. ubi Imperator Constantinus, *in exercendis li-*
tibus, inquit, *eandem vim obtinent tam fides instru-*
mentorum, quàm depositiones testium. Gail. 2. *obs.* 25.
n. 10. Miller ad Struv. *d. th.* 26. *l. a.* Nonius à Costa
de *Privileg. creditor. reg.* 3. *ampliat.* 6. *n.* 22. Salgado in
Labyrintho credit. p. 1. *cap.* 20. *n.* 27. *in f.* Mævius *p.* 5.
dec. 157. Nicolaus de Passerib. de *Script. priv. lib.* 1.
q. 16. *n.* 11. Id ipsum procedere, quando hypotheca
modis aliis legitimè probatur, docet Nicolaus de
Passerib. *d. l. num.* 12. & Rota Romana apud Berlich.
pract. concl. 66. *num.* 21.

III. Classis Creditorum.

In tertia classe ponuntur alii creditores hypothe- 274
carii, quibus specialis prærogativa vel prælatio
non legitur à Jure concessa. Inter hos igitur pro-
cedit vulgata regula ex *cap.* 54. *de R. J. in* 6. *qui*
prior est tempore, potior est jure; seu, ut alii per me-
trum exprimunt, *tempore qui prior est, est quoque jure*
prior. Textus in *l. qui generaliter* 2. *l. si pignus* 8. *l.*
potior est 12. *in pr. ff. l. si decreto* 1. *l. si fundum* 4. *l. di-*
versis 8. *Cod. Qui potiores in Pignore &c.*

Hæcque regula procedit I. tam in hypotheca ge- 275
nerali, quam in hypotheca speciali; adeò ut, qui priùs
tempore generalem hypothecam accepit, alteri, qui
postea specialem accepit, etiam in illa re speciali præ-
feratur *d. l. qui generaliter* 2. *ff. l. si generaliter* 6. *Cod.*
d. t. Bachov. de *Pignor. lib.* 4. *cap.* 5. *n.* 2. Si tamen ante- 276
rior creditor ex aliis rebus integrum debitum posset
consequi, suadet æquitas, ut posteriori res specialis,
in qua speciale Pignus acquisivit, non auferatur *l.*
quamvis 2. *Cod. de Pignorib.* Bachov. *d. l. num.* 2. Lau-
terb. ad *cit. tit. ff. Qui potiores in Pignor.* §. 11.

277 Procedit II. sive creditores hypothecarii sint ejus-
dem sive diversi generis: nam, si uni suffragetur
hypotheca Legalis, alteri Judicialis, tertio Præ-
toria, quarto conventionalis, prærogativa tempo-
ris observatur. *d.l. si pignus* 8. *ff. l. si decreta* 2. *l. fun-*
dum 4. *Cod. Qui potior. in Pignore &c.* Rota Romana
in *rec. p. 4. tôm. 3. dec.* 666. *num.* 105. *& p. 9. dec.* 40.
num. 45. Bachov. *d. lib. 4. cap. 7. per tot.* Gail. 2. *obs.*
25. *num.* 3. Lauterbach *cit. l.* §. 10. Prænob. D. ab
Arnold *classe 3 num. 3. pag.* 87.
278 Procedit III. tametsi prior hypotheca fuerit nu-
dâ conventione constituta, & posterior traditione
l. creditor 12. § *ult ff. d. t.* quia traditio Pignoris non
immutat ejus naturam, aut anteriori creditori pri-
vilegium temporis adimit. Bachov. *d. l. cap. 4. num.* 1.
cum Authorib. citatis.
279 Procedit IV. si primæ hypothecæ conditio vel
dies fuerit adjecta, &, pendente conditione, vel
die non existente, res alteri purè oppignorata: nam
hypothecæ primæ primatus debetur *l. qui balneum*
9. in pr. §. 1. & 2. l. potior est 11. §. 1. *l. creditor* 12. §. 2. *ff.*
Qui potior in Pignorib. quia existentia conditionis vel
diei retrotrahitur ad tempus hypothecæ constitutæ.
Bachov. *d. t. cap. 5. per tot.*
280 Procedit V. si creditor, alias in tempore poste-
rior, priori creditori succedat, offerendô & solven-
dô ipsi debitum *t. t. Cod. de his, qui in prior. credit.*
loc. succed. Ubi tamen attendendum est, an poste-
rior creditor jam antecedenter habuerit hypothecam,
281 licèt secundo locò constitutam; vel non. Si pri-
mum; subintrat in locum, prioritatem, & ordi-
nem primi creditoris, dummodò solverit integrum
debitum, quantumvis de loco, prioritate, vel or-
dine novam conventionem haud inverit *l. qui pi-*
gnus 1. *l. prior quidem* 5. *Cod. Qui potior in Pigno-*
282 *re.* Lauterbach ad *tit. ff. eôd.* §. 15. Si secundum, de-
bet secundus creditor & Pignus, & unà locum cre-
ditoris primi reservare *l. non omnino* 1. *Cod. de his, qui*
283 *in prior. credit. loc. succed.* Lauterbach *d. l.* §. 16. etsi
Bachov. *d. lib 4. cap. 15. n. 3.* putet, alterutrum suf-
ficere, ut secundus creditor vel hypothecam vel
primi creditoris ordinem paciscatur.
284 Nec potest anterior creditor aut conqueri, aut in
contrarium protestari: quandoquidem per oblatio-
nem & absolutionem debiti, si fiat ab ipso debitore,
Pignus exspirat; ut proinde nulla sit ratio, quæ Pi-
gnus sustineat, si solutio fiat ab alio nomine debito-
285 ris. *l. potior* 11. §. *ult. ff. Qui potior. in Pignore.* Hinc
etiam, si solutionem acceptare recuset, fas est cre-
ditori posteriori, pecuniam obsignatam, debitoris
ad instar, deponere, & hâc depositione privilegium
anterioris creditoris sibi comparare *d. l. qui pignus* 1.
Cod. d. t.
286 Atque hæc prioritas temporis non solùm mensu-
ratur ab annis, mensibus, septimanis, diebus, sed
etiam ab horis, quadrantibus, & momentis. Gail. 2.
obs. 25. num. 3. Bachov. *d. lib. 4. cap. 1. num. 4.* Struv.
exercit. 26. th. 27. Miller *ibid. lit. b.* D. ab Arnold *cit.*
class. 3. n. 1. pag. 86. Quia, qui unâ horâ, quadran-
te, vel etiam momentô citius alterô Pignus accipit,
est reverâ prior tempore in sensu physico; sicque &
287 in sensu juridico censetur prior. Ideóque sententia
Bartoli, docentis, eos, qui Pignus eôdem die sunt
nacti, pares haberi, nec alterum alterû potiorem
esse, non est conformis Juribus, aut multis proba-
ta Jureconsultis: neque enim, quod dicitur in *l. si*
fundus 16. §. 8 *ff. de Pignorib. utrique in solidum rem*
obligatam, si eodem die Pignus utrique datum est, hunc
sensum exhibet, quòd uterque eâdem prærogativâ
polleat, sed tantùm quòd uterque (salvâ proprie-
tate temporis) possit in solidum agere. Bachov. de
Pignor. lib. 3. cap. 6. num. 3.
288 Sed quid, si eôdem momentô res eadem pluribus
oppignoretur?
Resp. videndum esse, quid actum sit inter partes.
Nam, si res eadem pluribus simul sit obligata in so-
lidum, eadem omnium causa & prærogativa est
quoad extraneos; inter ipsos verò, qui prior adep-
tus est possessionem, cæteris est potior *l. si debitor*
10. *ff. de Pignor.* cùm in pari causa melior sit con-
ditio possidentis *cap. in pari* 65. *de R. J. in* 6. Si res 289
eadem pluribus sit obligata pro parte, singulorum
causa æqualis erit quoad partem æqualem, singu-
lis debitam *d. l. si debitor* 10. *in fin.* quia vocabulô
partis alioquin pars æqualis designatur. Sin nihil 290
expressum, sed res eadem pluribus eôdem tempo-
re simpliciter obligata sit, unus quidem alterô non
est potior ratione temporis, sed, ut dicitur in *l.*
aliena res 20. §. 1. *ff. de Pignorat. act. æqualis om-*
nium causa est; attamen unusquisque solùm pro
quantitate debiti rem habebit obligatam *l. si fundus*
16. §. 8. *ff. de Pignorib.* Bachov. *cit. l. n. 2.* Lauterbach
ad *tit. ff. Qui potior. in Pign.* §. 6.

IV. Classis Creditorum.

In quarta creditorum classe sunt constituti reli- 291
qui creditores, qui quidem nudi sunt chirographa-
rii, adeóque posteriores omnibus hypothecariis,
personale tamen privilegium ratione debiti vel cau-
sæ præ cæteris chirographariis sortiuntur. Tales 292
sunt I. qui pecunias aliásve res deposuerunt, non
tantùm apud nummularios seu depositarios publicos,
sed etiam apud privatos, si non ex Jure, saltem ex
moribus, quando res illæ non ampliùs extant, sed
consumptæ sunt per *l. quod privilegium* 8. *ff. Depo-*
siti l. si ventri 24. §. 2. *ff. de Reb. auth. Jud. possid.*
Richter de *Privileg. credit. cap. 5. n.* 10. Lauterbach
ad *tit. ff. eôd.* §. 55. Tales sunt II. qui pecunias de- 293
derunt mutuas nominatim ad extruendam, vel in-
struendam navem *l. qui in navem* 26. *l. quod quis* 34.
ff. d. t. ubi Brunneman. *num. 1. & seqq.* Quibus Me-
vius *p. 4. decis.* 312. accenset cæteros, qui ad res
alias emendas, vel extruendas specificè credide-
runt. Tales sunt III. Respublicæ & Civitates mu- 294
nicipales, quæ, si privilegiô fisci, & hinc resul-
tante hypothecâ tacitâ destituantur, nihilo minùs
in causa crediti privilegium personale acceperunt
in *l. bonis venditis* 38. §. 1. *ff. d. t.* Lauterbach ad
cit. tit. de Privileg. cred. §. 46. Prænob. D. ab Ar-
nold *classe 4. num. 4. pag.* 152. Tales sunt IV. Eccle- 295
siæ & causæ piæ, quibus equidem à nonnullis ta-
citam hypothecam, licèt sinè fundamento, quoad
pecunias ipsis debitas adstrui; verùm ab omnibus
ferè privilegium personale concedi, scribit laud.
ab Arnold *d. l. n. 5. pag.* 153. paritate scilicèt à Civi-
tatibus deductâ. Tales sunt V. pupilli, qui, si do- 296
miniô vel hypothecâ in casu aliquo careant, sal-
tem privilegiû personali non carent per textum in
l. si negotium 23. *ff. d. t.* Tales sunt VI. qui pecu- 297
nias suas uni ex creditoribus, personaliter privile-
giatis, in continenti numerârunt, & ipsius debito
satisfecerunt: dicuntur enim in illius locum ingre-
di per textum in *l. si ventri* 24. §. *ult. ff. eôd.* ubi &
in *seqq.* plura huc quadrantia videri possunt.
Interim in præsenti classe non habetur conside- 298
ratio temporis, sed, si plures creditores, causâ &
titulô similes, tempore verò dissimiles, concurrant,
quilibet cum proportione bonorum, à debitore re-
lictorum, debitum pro rata consequitur *l. si homi-*
nem 7. §. *ult. ff. Depos. l. privilegia* 32. *ff. de Reb. auth.*
Jud. Bachov. *de Pignor. lib. 4 cap. 1. num.* 3. D. ab
Arnold *d. l. num.* 1. Richter *cit. cap. 5. num. 7. &*
seqq. Lauterbach *d. l.* §. 59.

V. Classis

V. Classis Creditorum.

299 In quinta & ultima classe morantur simplices chi-
rographarii, quibus aliquid quacunque ex causa
vel titulo, sine speciali privilegio, debetur: nam
& isti, non attentâ temporis prioritate, ex residuis
bonis pro rata consequuntur, quod erat debitum *l.*
300 *pro debito 6. Cod. de Bon. auth. Jud. possidend.* Eòque
etiam pertinent creditores, alioquin privilegiati,
quibus à non-privilegiato debitum seu nomen est
cessum: nam, quia cessionarius repræsentat perso-
nam cedentis, non consideratur ex propria, sed al-
terius persona *per cap. is qui 46. de R. J. in 6.* nec
proinde plus juris habet, quàm author ipsius seu
301 cedens per *cap. nemo 79. eôd.* exceptô fiscô quoad
bona debitoris, post cessionem acquisita, in quibus
tacitam hypothecam obtinet *l. fiscus 6. in pr. ff. de J.
F.* D. ab Arnold *classe 5. num. 9. pag. 169. & seqq.*

SECTIO V.

De Modis, quibus Pignus dissolvitur.

SUMMARIA.

302. *Pignus I. dissolvitur solutione debiti.* 303. *Totali.* 304. *& seqq. Reali vel æquivalenti.* 309. *Adducitur, & resolvitur textus in* l. 2. Cod. de Luit. Pignor. 316. *Solutio potest etiam ab aliis, quàm debitore, fieri.* 317. *II. Solvitur Pignus remissione.* 318. *& seqq. Expressâ.* 321. *& seqq. Vel tacitâ.* 324. *& seqq. Discutitur, quid Juris, si creditor in novam oppignorationem consentiat?* 327. *& seq. Pignoris alienatio, cum expresso creditoris assensu, habetur pro tacita remissione.* 329. *III. Solvitur pignus interitu rei vel cessatione juris.* 330. *& seqq. Interitus debet esse totalis.* 333. *& seqq. Mutatio quacunque Pignus intactum relinquit.* 336. *Non autem resolutio juris in oppignorante.* 337. *IV. Solvitur Pignus præscriptione.* 338. *Debitor vel ejus hæres præscribunt 40. annis.* 339. *Extraneus præscribit cum titulo & bona fide 10. annis.* 340. *& seq. Idque procedit etiam in rebus mobilibus.* 342. *& seq. In immobilibus non attenditur mala fides authoris singularis.* 344. *& seqq. Præscriptio sumitur initium, antequàm debitum à debitore fuerit exactum.*

§. I.

Quomodò Pignus solutione debiti solvatur?

302 Contrarii Pignori sunt modi, quibus dissol-
vitur.

Dissolvitur autem I. solutione debiti principalis
*l. item liberatur 6. in pr. ff. Quib. mod. Pignus vel
hypoth. solv.* cùm, sublatô principali, corruat acces-
303 sorium *l. nihil 129. §. 1. ff. de R. J.* dummodò debi-
tum, fuerit ex toto solutum per *l. si rem alienam 9.
§. 3. ff. de Pignoratit. act.* quia Pignoris causam in-
dividuam esse, nec cessare, si vel minima pars de-
biti supersit, dicitur in *l. quamdiu 7. Cod. de Di-
stract. Pignor.* & jam anteà dictum est in *num. 188.*

304 Qualis autem solutio sit, non attenditur: nec
enim solutio vera, quâ physicè præstatur, quod erat
debitum, tantummodò nexum Pignoris rescindit,
sed etiam solutio quasi-talis, quæ solutioni veræ
æquivalet; puta acceptilatio vel remissio debiti per
pactum de non petendo *l. solvitur 5. in pr. ff. Quib.
mod. Pignus vel hypotheca solvitur l. solutum 11. §. 2.
ff. de Pignorat. act.* novatio voluntaria *d. l. solutum §. 1.*
compensatio *l. si debitor 4. ff. Qui potior. in Pignore.*
Idem est, si principale debitum aliâ satisfactione, 305
vel ratione sit extinctum *d. l. si rem alienam 9. §. 3. ff.
de Pignorat. act. d. l. item liberatur 6. in pr. ff. Quib.
mod. Pignus &c.* In specie, si pecunia debita legi- 306
timè oblata, &, in casum renuentiæ, obsignata fue-
rit & deposita per *d. l. item liberatur 6. §. 1. l. creditor
20. Cod. de Pignorib. l. ult. Cod. de Luit. Pignor* Bachov.
de *Pignorib. lib. 5. cap. 1. n. 2.* Lauterbach ad *tit. ff. Quib.
mod. Pignus 5.* Item si ex re oppignorata creditor 307
fructus perceperit in ea quantitate, quæ sortem
principalem adæquat *l. fundum 1. Cod. de Distract.
Pignor. l. ex pignore 1. l. quod ex operis 2. Cod. de Pigno-
ratit. act.* Zoës. ad *cit. tit. ff. Quib. mod. n. 3.* Item si, de- 308
ferente creditore, debitor juraverit, se nihil debe-
re, vel hypothecæ rem subjectam non fuisse *l. sol-
vitur 5. §. ult. ff. d. t. Quib. mod.* aut aliàs debitor per
sententiam à debito sit absolutus *l. si deferente 13. ff.
eôd.* Lauterb. *d. l. §. 6.*

Dictis obstare videtur *l. intelligere 2. Cod. de Luit.* 309
Pignoris ubi Gordianus Imperator, *intelligere*, in-
quit, *debes, vincula Pignoris durare, personali actio-
ne sublatâ.* Responsiones ad hanc *L.* diversæ sunt. 310
Cujacius, quem refert & sequitur Gothofred. in
not. ad d. l. lit. d. & Zoës. *cit. l. 2. 4.* respondet, eand. *l.*
cum antecedenti sic esse conjungendam, ut, si pro
parte quis hæres extiterit, ac partem solummodò
debiti solverit, duret vinculum Pignoris, esto per-
sonalis actio quoad partem debiti sit sublata. Ve- 311
rùm Bachov. *cit. lib. 5. cap. 2. n. 3.* valde novom & in-
solitum arbitratur, ut textus Codicis & rescripta
diversorum Imperatorum, qui longô annorum inter-
vallô sibi invicem successerunt, ita conjungantur.
Donellus *lib. 16. cap. 26. lit. G. & S.* quem probat Brun- 312
nemann. in *comment. ad cit. l. num. 2. & seqq.* putat,
illius lectionem esse mendosam, ac particulam *non*
substituendam. Sed nec illa responsio videtur om- 313
nibus placere: quia mutationes & additiones in tex-
tibus, præsertim si totus evertatur sensus, oppidò
suspectæ & periculosæ sunt.

Credit itaque Bachovius *cit. num. 3.* in memorata 314
l. intelligere contineri exceptionem à regula, quòd
scilicet aliquando Pignus manere possit, tametsi Ju-
ris subtilitate debitum principale exspiraverit; ac
inter alia exempla præter illud in *num. 310.* recen- 315
set casum *ex l. debitor 59. in pr. ff. de SCt. Trebell.* ubi
debitor, qui Pignus constituerat, creditorem insti-
tuit hæredem, ac, ut hæreditatem filiæ testatoris re-
stitueret, rogavit; quô casu per aditionem hæredita-
tis videtur quidem debitum per confusionem subtili
Jure solutum, Pignus tamen subsistere dicitur: quia
revera manet obligatio naturalis.

Quis porrò debitum principale solvat, creditor 316
ipse, vel procurator, aut tertius aliquis sinè man-
dato? Nihil interest *l. Paulus 12. §. 1 ff. Quib. mod.
Pignus &c.* quia, sicut quilibet pro altero potest sol-
vere, sic etiam Pignus liberare *l. si pro me 40. ff.
de Solutionibus.*

§. II.

Quomodò Pignus solvatur Remissione?

Secundô modô solvitur Pignus remissione: est 317
enim in potestate & arbitrio creditoris, Pignus aut
servare, aut remittere, salvô quoque manente debi-
tô principali *l. postquàm 3. ff. de Pact. l. major. 23.
Cod. de Pignorib.*

Est autem remissio Pignoris alia tacita, alia ex- 318
pressa. Expressa est, quando creditor expressâ con-
ventione promittit remissionem Pignoris *l. sicut re
8. §. 1. & seqq. ff. Quib. mod. Pignus &c.* Eaque con- 319
ventio, tametsi sit nuda, potestatem habet, perimendi

Jus Pignoris, non tantùm ope exceptionis, veluti
sensit Perez ad *tit. Cod. de Remiss. Pignor. num.* 1. sed
ipsô jure per *l. si rem alienam* 9. §. 3. *ff. de Pignorat.*
act. nec tantùm si Pignus sit nudâ conventione con-
stitutum, sed etiam si traditum sit, prout docet,
& opinionem contrariam, quam olim tenuerat, cor-
rigit Bachov. de *Pignorib. d. lib.* 5. *cap.* 6. *sub num.* 3.
quoniam nihil tam naturale est, quàm obligationem
Pignoris, nudâ conventione contractam, nudâ con-
ventione dissolvi *l. si probaveris* 2. *in fin. Cod. de Re-*
mission. Pignor. l. nihil 35. *ff. de R. J.*

320 Nec impedit, quòd emptio-venditio, tametsi nu-
dô consensu perficiatur, nequeat post traditionem
solo dissensu aliter ac retrotraditione dissolvi: quia
traditio in emptione venditione novum planè pro-
ducit effectum, dominium videlicèt aut usuca-
piendi conditionem: at Pignus, sive tradatur, si-
ve non, eundem prorsus effectum operatur, vide-
licèt Jus in Re: ergo non opus est retrotraditio-
ne, ut Jus in Re, nudâ conventione partum, ipsô
jure perimatur.

321 Tacita remissio fit I. redditione Pignoris seu rei
pignoratæ *l. postquàm* 3. *ff. de Pact. l. cùm ex causa* 9.
322 *Cod. de Remiss. Pignor.* II. restitutione chirographi,
vel instrumenti, cui Pignoris constitutio erat in-
323 serta *l. creditricem* 7. *Cod. d. t.* III. datâ à creditore
debitori licentiâ, alteri rem oppignorandi *l. Titius*
9. §. 1. *l. Paulus* 12. *in pr. ff. Quib. mod. Pignus solvit.*
324 Et quamvis non pauci cum Perez in *tit. Cod. de Re-*
miss. Pign. n. 10. teneant, in dubio præsumendum esse,
quòd creditor non Jus Pignoris, sed tantùm Jus præ-
lationis remiserit per *l. creditor* 12. §. 4 *ff. Qui potior.*
in Pignore &c. eamque sententiam pronuntiet æquum
325 Zoës. ad *tit. ff. Quib. mod. Pignus n.* 13. Nihilo minùs
cum Bachovio *d. l.* 5. *cap.* 8. *n.* 2. Mævio *p.* 5. *decis.* 72.
Lauterb. *cit. l.* §. 9. sentio, Pignus ex toto remissum
censeri per *cit. l. Titius* 9. §. 1. *in fin.* ibi: *minimè eum*
retinere posse; & *cit. l. Paulus in pr.* ibi: *& ideò medii*
creditoris meliorem causam effectam; atque ad *cit. l.*
326 *creditor* 12. §. 4. Resp. ibidem pro nostra opinio-
ne ab initio concludi; posteà voluntatis quæstio-
nem appellari, an pro remissione Pignoris, aut
cessione Juris prælationis sit præsumendum? At-
tamen, cùm nihil decidatur, decisio petenda erit
ex nostris textibus; aut saltem cum Brunn. ad *cit.*
l. Paulus num. 3. responderi poterit, in dubio vi-
dendum esse, num creditor remiserit Pignus abso-
lutè, vel in favorem posterioris creditoris; ut pri-
ore casu Jus Pignoris, in posteriore jus prælatio-
nis tantùm abdicâsse judicetur.

327 IV. fit tacita Pignoris remissio, quando debitor,
cum expresso creditoris assensu vel subscriptione,
rem oppignoratã alienat *l. si debitor* 4. §. 1. *l. si consen-*
sit 7. *pr. &* §§. *seqq. l. sicut re* 8. §. 6. *&* 15. *ff. Quib. mod.*
Pignus &c. cùm enim debitor Pignus alienare valeat,
inconsultô creditore, debet expressus creditoris as-
sensus speciale quid operari, ipsam scilicèt Pigno-
328 ris remissionem. Bachov. *d. lib.* 5. *cap.* 7. *n.* 1. Dixi: *cum*
expresso debitoris assensu: quia, si creditor sciat, &
non contradicat alienationi, non censetur Jus Pigno-
ris remittere, sed credere, id sibi, non obstante
distractione, salvum persistere *d. l. sicut re* 8. §. 15.
Exceptiones dabit Bachov. *d. l. n.* 2.

§. III.

Quomodò Pignus ratione sui ipsius solvatur?

329 Tertiô modô solvitur Pignus ratione sui ipsius,
si vel intereat res, in qua constitutum est; vel
resolvatur jus, quod habuit constituens in re op-
pignorata.

330 Quantùm ad interitum rei, nisi res totaliter inter-
eat, Pignus non interit: nam & si domus, obliga-
ta Pignori, fuerit combusta, Pignus adhuc in area
subsistit *l. Paulus* 29. § 2. *ff. de Pignorib.* secus ac in 331
legato vel usufructu, ubi, si domus legata vel in
usumfructum data conflagraverit, legatum & usus-
fructus exspirat *l. repeti* 5. §. 2. *ff. Quib. mod. ususfru-*
ctus &c. & *arg. l. lana* 88. §. 2. *ff. de Legat.* 3. Rationem 332
discriminis suggerit Bachov. *d. l. cap.* 2. quia in lega-
to & usufructu respectus habetur ad speciem, quæ
perit, ubi domus in cineres est redacta: at in Pigno-
re principaliter respicitur ad corpus vel materiam,
ex qua, si quid restitet, Pignus conservatur.

Hinc etiam, si res mutetur in alienam speciem, 333
ac domus in hortum, vel ager in vineam conver-
tatur, Pignus manet immutatum *d. l. si fundus* 16.
§. 2. *ff. de Pignorib.* quia persistit corpus & antiqua
materia. Bachov. *cit. l.* Et licèt, quando debitor 334
oppignoravit sylvam, navis, ex lignis ejusdem
sylvæ composita, negetur esse Pignori nexa *l. si con-*
veneris 18. §. 3. *ff. de Pignorat. act.* Indeque Lauter-
bach ad *tit. ff. Quib. mod. Pignus &c.* §. 10. inferat,
Pignus cessare, quando res in aliam speciem com-
mutatur. Attamen insistendum est assertioni pri- 335
ori: quia à nexu Pignoris non ideò navis exími-
tur, quòd sylva transierit in novam speciem, sed
quòd ligna sint fructus sylvæ oppignoratæ, qui
desinunt esse Pignoris jure affecti, quando con-
sumpti sunt. Clariss. D. Fleck in *Biblioth. Jur. lib.*
3. *tit.* 21. *num.* 28.

Quantùm ad resolutionem juris in re pignorata, 336
certum est, quòd, resolutô jure oppignorantis, resol-
vatur Jus Pignoris, tanquam in eum devenerit ca-
sum, à quo non potuit incipere *l. si superatus* 3. §.
1 *l. lex vectigali* 31. *in fine ff. de Pignorib.* Latè Ba-
chov. *d. lib.* 5. *cap.* 13. *per tot.*

§. IV.

Quomodò Pignus præscriptione solvatur?

Quartô modô solvitur Pignus mediante præscrip- 337
tione; circa quam sic licet distinguere. Vel Pignus
possidetur ab ipso creditore, vel ab alio. Si ab
ipso creditore; non solùm non locum invenit in
futurum præscriptio, sed &, si priùs, antequam
creditor possidere cœperit, sumpserit initium, in-
terrumpitur *l. cùm notissimi* 7. §. 5. *Cod. de Præ-*
script. 30. *vel* 40. *annor.* & ibi Gothofred. in *not. lit.*
n. & p. Balbus de *Præscript.* 4. *p.* 4. *principal. q.* 3. *n.* 4.
Si possideatur ab alio; refert, an is ipse sit debi- 338
tor aut hæres ejus, an extraneus. Si debitor aut
ejus hæres; Pignus non extinguitur, nisi creditor
per 40. annos siluerit, & Pignus vindicare negle-
xerit *d. l. cùm notissimi* 7. §. 1. adeóque longiori tem-
pore durat Jus Pignoris, quàm debitum principa-
le. Brunn. ad *d. l. num.* 7. *& seqq.* Idem est, si se-
cundus creditor Pignus, à debitore sibi traditum,
eô vivente possideat *d. l.* §. 2. Si extraneus; re- 339
fert, an bonâ fide justôque titulô possideat, an
sinè bona fide vel justo titulo. Si prius; Pignus
exspirat 10. annis inter præsentes, & 20. inter ab-
sentes; quô intellectu debent accipi textus in *l. diu-*
turnum 1. *& seq. Cod. Si adversùs creditorem.* Si
posterius; Pignus 30. annis extinguitur *d. l. cùm*
notissimi 7. *in pr.* Balbus *cit. l. num.* 1. Brunnem. ad
d. l. 1. *&* 2. *num.* 1. *& seqq.* At hìc

Quæres I. utrùm hæc distinctio procedat non 340
solùm in Pignore rerum immobilium, sed etiam in
Pignore rerum mobilium?

Resp. cum Brunn. *d. l. num.* 3. & Lauterb. ad *tit.* 341
ff. de Pignorib. §. 82. affirmativè. Ratio est: quia,
tametsi res mobiles quoad dominium trienniô bonâ fi-
de & justô titulô præscribantur; quoad Jus Pignoris
tamen

tamen in allegatis textibus non distinguitur inter res mobiles & immobiles: ut ea propter nullam in tempore patiantur inæqualitatem.

342 Quæres II. an, si possessor Pignoris rem immobilem ab alio, qui malâ fide possidebat, bonâ fide acceperit, non npua habet præscriptione vicennii?
Resp. negativè. Ita Balbus cit. l. num. 5. Brunnem.
343 d. l. num. 4. Lauterbach d. §. 82. Ratio est: quia hæc singularitas nullibi reperitur expressa, præterquam in *Auth. malæ fidei Cod. de Præscript. longi temp.* quæ tamen non loquitur de Præscriptione Pignoris, sed dominii.

344 Quæres III. an præscriptio respectu tertii possessoris sumat initium, antequàm creditor egerit adversùs debitorem? Ratio dubitandi movetur ex *n.* 229. ubi tertio Pignoris possessori dedimus beneficium excussionis; ex quo concludi videtur, quòd, antequàm excutiatur debitor principalis, creditor non valeat agere contra tertium; consequenter ipsi non noceat præscriptio. Sed

345 Resp. affirmativè cum eodem Balbo *n.* 6. & Vasquio *Illustr. contr. p. 1. cap.* 60. *num.* 5. Ratio est: quia beneficium excussionis non ponit impedimentum Juris, quò minùs creditor tum contra tertium possessorē, tum contra debitorem agere valeat. Ergo non ponit impedimentum, quò minùs incipiat præscriptio.

SUPPLEMENTUM.

SUMMARIA.

1. *& seqq. An Prælatus Ecclesiasticus in rebus immobilibus possit constituere hypothecam generalem absque solennitatibus? Motiva negandi.* 5. *Pro defensione sententiæ affirmantis* ad Nov. 7. cap. 6. *resp.* 7. *& seqq. Sensus* cap. 5. de Reb. Eccles. non alienand. *investigatur.* 10. *& seqq. Discrimen hypothecæ generalis & specialis quoad modum distrahendi rejicitur.* 14. *Res mobiles oppignoratæ repeti possunt à tertio possessore.* 15. *& seqq. Agitur de consuetudine contraria.* 18. *& seqq. Examinatur, an & quando habens hypothecam generalem & specialem, præferatur alteri, habenti specialem in re alia?* 21. *& seqq. Quid consequatur posterior creditor, qui solvit priori? Satis ad captum declaratur.*

QUÆSTIO I.

Possitne Prælatus Ecclesiasticus in rebus immobilibus hypothecam generalem absque solennitatibus Canonicis constituere?

1 OPinioni negativæ, quam nostram fecimus in *hoc cap.* à *num.* 111. opponitur I. quòd apertè contradicat *Nov. 7. cap.* 6. quæ, tametsi non va-
2 leat in vim Legis, suâ tamen efficaciâ non caret. II. quòd in *cap. nulli* 5. *de Reb. Eccles. non alienand.* solùm referatur *hypotheca specialis*; quæ particula restrictiva *specialis* prorsus inconsultè, imò captiosè fuisset
3 adjecta, si etiam generalis foret prohibita. III. quòd, si debitum legitimè contractum esse supponamus, Ecclesia per hypothecam generalem non magis gravetur, quàm per debitum simplex: vel enim debitum solvere potest, vel non: si prius; res aliunde salva est: si posterius, primò ad distractionem rerum mobilium; deinde ad cedenda vel vendenda nomina; demum ad alienationem immobilium devenitur, sive hypotheca fuerit constitu-
4 ta, sive non. Indéque creditor per hypothecam generalem nihil aliud consequitur, quàm prærogativam ante creditores simplices, & actionem contra tertium possessorem; adeóque Ecclesia nihil detrimenti patitur.

His oppositionibus reponitur I. textum in *cit. Nov.* 5
7. cap. 6. hoc ipsò, quòd non valeat in vim Legis, omni pondere & efficaciâ destitui; præterquàm quòd propter verba in §. 1. *aut in solam necessariam videlicet & inevitabilem necessitatem &c.* non sine ratione possit explicari de casu, quò Ecclesiæ necessitas est tanta, ut tempus non supersit, adhibendi solennitates Ecclesiasticas: tunc enim Imperator concedit quidem hypothecam generalem, non verò pignus speciale & tale, quod rei traditione per-
fietur. II. textum in *d. cap. nulli* 5. non captiosè, sed 6
exemplificativè loqui, utpote non omnes alienandi modos, sed tantùm aliquos exprimentem. Nec fuisse conditum ab aliquo Pontifice, sed excerptum ex quodam Concilio particulari, apud Silvanectum habito, veluti patet ex ejus inscriptione. Adnectit 7
autem Gonzalez in *not. ad idem cap. num.* 1. quòd, licèt Silvanectense Concilium fuerit celebratum temporibus Nicolai I. anno 863. ad depositionem Rothaldi Episcopi Suessionensis, ut constat ex Synodo Romana, celebratâ sub eodem Nicolao, ex *Epist.* 32. ejusdem, & traditis à Baronio *tom.* 10. d. anno 863. *num.* 69. tamen inter ejus acta non reperiantur hæc verba; sed, cùm extent in *lib. 2. Capitular. Lotharii cap.* 29. credit ille, in aliqua Synodo, apud Silvanectum habitâ, relata fuisse ea verba, & transcripta ex *Constit. 7. Instit. cap. 1. apud Jul. antecess.* Integram 8
verò citati text. lecturam idem Gonzal. ita restituit: *nulla sub Romana ditione constituta Ecclesia vel Xenodochium, vel ptochotrophium, vel gerontocomium, vel brephotrophium, vel Monasterium, tam Monachorum quàm Sanctimonialium, Archimandritam habens vel Archimandritissam: ergo his omnibus non liceat alienare rem immobilem, sive domum, sive agrum, sive rusticum mancipium, vel panes civiles; nec creditoribus, sive specialis sive generalis hypothecæ titulo obligare. Alienationis autem verbum continet venditionem, donationem, permutationem, & emphyteuseos perpetuum contractum. Sed omnes omninò Sacerdotes hujusmodi alienatione abstineant, pœnas timentes, quas Leonina Constitutio minatur &c.* Huc usque Gonzalez. Cùm 9
igitur Constitutio hujus Concilii Silvanectensis tantùm mutilatè referatur in *d. cap. nulli* 5. & in plena lectura apud Gonzalez tam generalis, quàm specialis hypotheca exprimatur, eò magis obstabit Adversariis, quàm nobis: præsertim cùm Paulus II. in *Extravag. execrabilis de Reb. Eccl. non alienand. inter commun.* quæ Extravag. hodie in materia alienationis videtur esse magistralis, indistinctè prohibeat hypothecam, cujus nomine tam generalis, quàm specialis continetur per *l. ult. Cod. de Reb. alien.*
non alienand. III. quæ proponuntur pro hypothe- 10
ca generali, æquè ad specialem extendi posse: si enim debitum sit legitimè contractum, Ecclesia per hypothecam specialem non magis gravatur, quam per debitum simplex, ex quo, si solvendo sit, nihil timendum de alienatione: sin verò ad solvendum sit impos, ad alienationem eôdem ordine, quô in
hypotheca generali, procedendum est. Textus siqui- 11
dem, quem nonnemo ex *l. non est* 2. *Cod. de Præd. & aliis reb. minor.* pro hypotheca generali allegat, loquitur manifestè de hypotheca speciali in *verb. possessionem, licèt pignori nexam, vendiderunt*; ideóque si in generali non liceat statim ad distractionē rei immobilis devenire, in speciali quoque id facere non licebit.

Neque dicas, creditorem, solutione non factâ, 12
ex communi intentione & usu contrahentium non teneri exspectare, donec alienata fuerint bona minùs pretiosa, sed alienationem ipsius rei, quæ in specie huic textui supposita est, illicò fieri posse per *l. qua specialiter* 9. *Cod. de Distract. pignor. Nov.* 112.
cap. 1. § *hoc autem &c.* Enimverò alienationem il- 13
licò fieri non posse, inclarescit ex *l. debitores* 10. *Cod.*

de Pignor. & *l. ult.* §. 1. *Cod. de Jure Dom. impetr.* ubi pignoris etiam specialis distractio non permittitur, nisi priùs debitor à creditore pro solutione fuerit interpellatus: cúmque ex *l. si rem alienam* 9. §. 3. *ff. de Pignorat. act. l. liberatur* 6. *in pr. ff. Quib. mod. pignus solv.* pariter notum sit, secutâ jam interpellatione creditorem submoveri, si quocunque modò debitum expungatur; non potent Ecclesiæ Prælatus ad cessionem rei immobilis, specialiter oppignoratæ, compelli, aut salvâ conscientiâ in cessionem consentire, quando adsunt alia bona mobilia aut jura, ex quibus creditori satisfieri poterit.

QUÆSTIO II.

An, si res mobilis in pignus veniat, possit etiam à tertio possessore repeti?

14 Cum æquè res mobiles quàm immobiles in pignus
venire possint, & respectu mobilium & immobilium
detur actio hypothecaria §. *item serviana* 7. *Instit.
de Act.* consectaneum est, rem mobilem etiam à
tertio possessore per creditorem repeti posse per *l.*
15 *si fundus* 16. §. 3 *ff. de Pignor.* Verùm tamen hodiernis
ferè Gentium moribus obtinuisse, perhibet Huberus
ad *tit. ff. de Pignor. num.* 10. rem mobilem à tertio
possessore per actionem hypothecariam avocari
non posse; idque propter ingens incommodum,
quod ex ejusmodi persecutionibus in mercaturam
16 inveheretur. Sed, quia res mobiles non solùm inter
mercatores, sed etiam inter alios in pignus deducuntur,
saltem hæc consuetudo, Juri Communi adversa,
ultra mercatores porrigi non potest.
17 Imò Huberus *cit. l.* sponte fatetur, apud Frisios,
qui procul dubiò mercaturam colunt, Jus Civile
servari, quatenùs non est mutatum; ut in contradictorio
creditori hypothecaria rei mobilis persecutio
negari non posse videatur, prout ex relato
ibidem casu practico demonstrat.

QUÆSTIO III.

An prior creditor, qui habet generalem hypothecam & specialem, præferatur alteri posteriori, habentem specialem in re alia?

18 Resp. Esse quidem in arbitrio prioris creditoris,
quam ex pignoratis sibi rebus persequi velit *l. creditoris*
8. *ff. de Distract. pignor.* quippe cùm hypotheca
19 generalis ex dictis in *hoc cap. num.* 28. afficiat res singulas;
ea æquitate tamen observari, ut, si ille creditor
possit ex aliis rebus jus suum consequi, posteriori
creditori rem, ipsi specialiter obligatam, re-
20 linquat *l. quamvis* 2. *Cod. de Pignor.* ubi Imperatores
Severus & Antoninus, *quamvis*, inquiunt, *constet,
specialiter quædam & universa bona generaliter adversarium
tuum pignori accepisse, & æquale jus in
omnibus habere: jurisdictio tamen temperanda est.
Ideóque, si certum est, posse eum ex his, quæ nominatim
ei pignori obligata sunt, universum redigere debitum,
ea, quæ posteà ex eisdem bonis accepisti, interim
sibi non auferri, Præses Provinciæ jubebit.* Clarissimus
DD. Franz ad *tit. ff. Qui potiores in pignore
th.* 47.

QUÆSTIO IV.

Quid cõsequatur posterior creditor, qui solvit anteriori?

21 Explicatum hoc in *præs. cap. à num.* 280. quòd
nempe is in locum prioris succedat, eadémque privilegia
quoad jus prælationis acquirat; quod tamen
ita intelligendum, ut creditor posterior eatenùs in
locum prioris substituatur, quatenùs & quantum solvit:
quia, si ipsi plus debeatur, quoad hoc antiquus
ordo servatur, ut probè notat Huberus ad
tit. ff. Qui potiores in pign. num. 27.

Quòd si ponamus, duobus creditoribus in una re 22
pignus competere, nec aliud esse in bonis debitoris,
unde possit utrique satisfieri, res tamen pignorata
plus valeat, quàm primo creditori debeatur, potest
secundus creditor, primo ad distractionem procedere
nolente, ei solvere suum debitum, ac illius jure ad
venditionem devenire. Casu quo autem posterior cre- 23
ditor ob inopiam anteriori pecuniam offerre nequit,
putant aliqui, anteriorem non posse cogi ad distractionem
rei pignoratæ; quorum quidem opinionem
Huberus *d. num.* 27. admittit, quando creditor anterior
incumbit pignori, aut sub clausula constituti pignus
possidet; non etiam, quando debitor pignus
possidet, uti plerumque contingit: tunc enim verius 24
judicat, quemlibet creditorem hypothecam suam exsequi
posse usque ad distractionem, salvò jure ordinis
primo creditori in distributione pecuniæ, ex distractione
pignoratæ rei comparatæ: nam, ut alioqui
primus creditor reliquorum jura sistat, & impediat,
mali res exempli foret; nec malitiis indulgeri
Juris ratio patitur, ac ita fert usus fori. Sic ille.

CAPUT VI.

De Possessione.

Quarta & ultima species Juris Realis est *Possessio*, cujus exacta discussio tum propter insignes, quos parit, effectus; tum propter non modicas, quas causat difficultates, pro complemento susceptæ à nobis tractationis in præsenti *cap.* suscipienda est.

SECTIO I.

De Natura & Varietate Possessionis.

SUMMARIA.

1. Etymon Possessionis. 2. & seqq. Varia illius acceptiones. 7. Definitio & seqq. Est Jus reale. 10. Seu potestas rem sibi habendi. 11. Et commodis inde venientibus fruendi. 12. & seqq. Traditur & explicatur divisio Possessionis in naturalem & civilem. 16. & seqq. Usufructuarius habet Possessionem naturalem. 19. & seqq. Item creditor pignoratitius. 22. & seqq. Vasallus emphyteuta, & superficiarius habent Possessionem civilem. 26. & seq. Sequester propriè non possidet. 28. & seq. Qui Possessionem ipsam accepit precariò, verè possidet. 30. & seq. Adstruitur divisio Possessionis in veram & quasi. 32. & seqq. Item divisio in justam & injustam. 38. & seqq. Item divisio in eam, quæ est bona fidei, & quæ est malæ fidei.

§. I.

Quid sit Possessio?

POssessionis etymon quoad originationem est am- 1
phibium. Nam juxta vulgatam editionem &
lectionem in *l. possessio* 1. *in pr. ff. de A. vel A. P.* dictus

tur *à pedibus* quasi *positio*; at juxta Florentinam di-
citur *à sedibus*, seu *positione sedium*; quin imò jux-
ta Schilterum *exerc. ad Pand.* 15. §. 55. dicitur à *pos*
& sedeo, ut idem sit possidere ac posse sedere, vel
insistere rei. Vinn. *select. quæst. lib.* 2. *cap.* 36. Germa-
nicè *besitzen, innhaben*.

2 Accipitur dupliciter; propriè & impropriè. Pro-
priè accepta denotat rei detentionem, cum affectu,
eam sibi habendi per textus in *d. l. possessio* 1. §. 3. *&*
3 20. *ff. l. possideri* 3. §. 3. *l. peregrè* 44. § *ult. ff. d. t.* Impro-
priè accepta denotat quamcunque rei detentionem,
quôcunque nomine, affectu, vel intentione fiat: at-
que in hoc sensu quandoque dicuntur possidere de-
positarii, commodatarii, conductores, servi & filii-
familias quoad peculium profectitium *d. l. possessio* 1.
§ 5. *l. possideri* 3. §. 20. *l. quod servus* 24. *l. qui universas*
30. §. *ult. l. possessio* 49. § 1. *ff. d. t. l. officium* 9 *ff. de R. V.*
Lauterb. ad *cit. tit. ff. de A. vel A. P.* §. 3. Böckelmann
de *Actionib. cap.* 5. *n.* 1. Schilter *d.* §. 55.

4 In acceptione propria Possessio quandoque sumi-
tur objectivè pro ipsa re possessa, præsertim immo-
bili *l. Imperatores* 17. *ff. de S. P. R. l. magis puto* 5. §.
10. *ff. de Reb. eor. qui sub tut. l. si aquam* 2. *Cod. de Ser-
vit. & aqua l. si quis* 2. *Cod. Ubi in rem actio &c.* In-
deque in *l. interdum* 78. *ff. de V. S. proprietatem quoque
per verbum possessionis significari*, Paulus edisserit.

5 Subinde consideratur formaliter pro ipsa deten-
tione, vel insistentiâ rei *l. ab hostibus* 15. §. 3. *ff. Ex
quib. caus. major. l. quod dicitur* 5. *in pr. ff. de Impens. in
rem dotalem fact.* Et in hac consideratione definita
fuit Possessio in *Lib. I. tr. de Præscript. cap.* 5. *n.* 335.
quòd sit detentio rei animò eandem sibi habendi.

6 Nonnunquam intelligitur effectivè pro Jure Posses-
sionis, quatenùs oritur ex rei detentione, & quartam
speciem Juris Realis constituit *l. in hac actione* 3. §.
12 *ff. ad Exhibend. l. peregrè* 44. *in pr. l. penult. in pr. ff.
de A. vel A. P. l. qui cœtu* 5. §. 1. *ff. ad Legem Jul. de Vi
publ. l. properandum* 13. §. 1. *Cod. de Judic.* Böckelmann
cit. l. n. 1. *&* 7. In hoc intellectu

7 Definitur Possessio, quòd sit Jus Reale, seu pote-
stas rem sibi detinendi, & commodis inde venientibus
fruendi. Ita paucis mutatis, Struvius *exerc.* 42. *th.* 4.

8 Dixi I. *Jus Reale*; cujus dicti veritas eruitur ex *n.*
6. & firmatur ex *cap.* 1. *n.* 44. *& seq.* item ex *cap.* 2. *n.* 19.
nihil obluctante communi objectione ex *l. possessio* 1.
9 §. 3. *&* 4. *ff. de A. vel A. P.* ubi Possessio *facti* non *Ju-
ris* esse dicitur: est siquidem facti vel spectatô initiô,
dum sine facto non acquiritur; vel spectatô modô, quô
quis in possessione est. Miller ad Struv. *cit. th.* 4. *lit. b.*

10 Dixi II. *seu potestas rem sibi habendi.* Ut exclu-
datur impropria Possessio, quâ juxtà *n.* 3. rem quis
detinet non sibi sed alteri: sicque res non tam ab
ipso quàm per ipsum ab alio possidetur; & ipse non
tam possidet, quàm in possessione est, ministerium sci-
licet alienæ possessioni exhibendô *l. officium* 9. *ff. de
R. V. l. si quis* 10. §. 1. *ff. de A. vel A. P. l. certe si* 6. §. 2.
ff. de Precario.

11 Dixi III. *& commodis inde venientibus fruendi.*
Ubi Possessionis effectus subjicitur, paulò post ex-
plicatiùs deducendus.

§. II.

Quid sit Possessio Naturalis, & Civilis?

12 Possessio dividitur I. in Naturalem & Civilem.
Ubi, ne quis vocabulô decipiatur, & in multos Ju-
ris errores incidat, sciendum est, Possessionem Natu-
ralem aut Civilem dupliciter sic appellari, nimirum
à modo possidendi, & à forma vel causa possidendi.
13 A modo possidendi dicitur Possessio *Naturalis*, quan-
do quis actu & naturaliter vel corporaliter rei insi-
stit; *Civilis*, quando civiliter & animô tantum, non
autem actu vel corpore rem detinet, quò spectant tex-
tus in *l. possessio* 1. *in pr. &* §. 1. *l. cùm hæredes* 23. *in
pr. l. quod servus* 24 *ff. de A. vel A. P l. prætor ait* 1. §.
9. 24. *&* 26. *ff. de Vi & vi armata.* Eòdemque sensu 14
quandoque Possessio impropria vocatur Naturalis,
quatenùs qui rem alienô nomine tenet, naturaliter
& corporaliter insistit rei *l. communi* 7. §. 11. *ff. Com-
muni divid. l. in hac actione* 3. §. *ult. & l. seq. ff. ad Ex-
hibend. l. qui legatorum* 2 §. 1. *ff. Pro Hærede d. l. quod
servus* 24 *ff. de A. vel A. P.* Clariss. D. Fleck in *Bi-
blioth. Jur. lib.* 2. *tit.* 8 *num* 4.

A *forma* vel *causa* possidendi dicitur Possessio Na- 15
turalis, quâ quis suô nomine sibique rem detinet,
sed sine animo vel opinione dominii; *Civilis*, quâ
quis suô nomine sibique rem detinet, cum animo &
opinione dominii. Huc pertinent textus in *l. natu-
raliter* 12. *in pr. ff. d. t. l. quacunque* 13. §. 1. *ff. de Publi-
ciana rem act. l. si servus* 21. §. 1. *ff. de Noxalib. actionib.*
Böckelmao de *Actionib. cit. cap.* 5. *num.* 2. *&* 3. Struv.
cit. exerc. 41. *th.* 45 *& seqq.* ubi Miller Lauterb. ad *cit.
tit. ff. de A. vel A. P.* §. 8. P. König ad *tit. de Causa pos-
sess. & propriet. p.* 1. *n.* 9. *& seqq.* D. Gletle *p. m. ad tit.
Inst. de Interd. n.* 3. *&* 4. Ego ipse in *cit. tr. de Præscript.
cap.* 5. *n.* 336. *& seqq.* Hâc descriptione suppositâ, non
una quæstio promptissimè decidi poterit. Nam

Quæritur I. an usufructuarius Possessionē habeat? 16

Resp. quòd Possessionem habeat naturalem, à forma
& causa possidendi talem *l. naturaliter* 12. *in pr. l. posses-
sio* 49. *in pr. . fructuarius* 21. *ff. Quemadm. servitut.
amitt. l. ult. ff. Uti possidetis* cùm utique fructuarius rem
teneat, animô eandem habendi sibi & in suam utilita-
tem, etsi sine opinione & cogitatione dominii. Vin-
nius *select. quæst. d. lib.* 2. *cap.* 36. Zoës. ad *d. tit. de A.
vel. A. P. n.* 5. Lauterb. *ib.* §. 9. D. Fleck *cit. l. sub* n. 3.

Obstare videntur textus in *l. sciendum* 15. §. 1. *ff.* 17
Qui satisdare cog. l. acquiruntur 10. §. *ult. ff. de A. R. D.*
l. hoc interdictum 1. § 8. *ff. Quod Legatorum*, in qui-
bus & aliis usufructuario negatur Possessio, prout
etiam intuitu eorundem textuum negatur à Böckel-
manno de *Actionib. cit. cap.* 5. *n.* 5. Struv. *d. exercit.* 41.
th. 7. Millero *ib. lit. n.* Verùm, ut textus textibus 18
combinentur, oportet recitatas *ll.* explicare de Pos-
sessione Civili, quæ parit effectus, usufructuario nul-
latenùs communes, qualis v. g. est usucapio, quæ
necessariò supponit Possessionem civilem *d. l. acqui-
runtur* 10. §. *ult. de A. R. D.*

Quæritur II. an & quomodò creditor pignorati- 19
tius possideat?

Resp. quòd possideat naturaliter ratione formæ
& causæ: utpote cùm rem oppignoratam teneat
cum affectione sibi & in suam securitatem, sine ani-
mo & intentione dominii *l. si servus* 22. §. 1. *ff. de No-
xal. act. l. pignori* 13. *in pr l. servi nomine* 16 *ff. de Usur-
pat. & usucap.* Et quamvis in nonnullis locis, veluti 20
in *l. cùm & sortis* 35. §. 1. *l. si pignus* 37. *l. debitor* 40. *in
pr. ff. de Pignorat. act. l. possessio* 1. §. 15. *l. res pignori* 37.
ff. de A. vel P. creditor pignoratitius simpliciter dica-
tur possidere; alibi verò sicut in *l. qui pignoris* 36.
l. si de eo 40. *in pr. ff. eôd.* Possessio simpliciter debi-
tori videatur adscribi: nihilominùs manifesta ratio 21
cogit priores textus interpretari de Possessione na-
turali, & posteriores de Possessione civili. Zoës. ad
cit. tit. num. 5. Lauterb. *ib.* §. 9. Struv. *d. exerc.* 42.
th. 7. P. König ad *cit. tit. de Causa Possess. part.* 1.
numero 12.

Quæritur III. an & quomodò vasallus & emphy- 22
teuta possideant?

In varias hìc opiniones DD. distrahuntur, uti vi-
dere est apud Miller ad Struv. *cit. th. lit. d.* Mihi
præ reliquis opinio Schilteri *exercit. ad Pand.* 45. §.
44. probatur, dicentis, Possessionem (intellige ci-
vilem) penes Dominos directos & vasallum ac em-
phyteutam esse, quamvis diversò modô: nam Domi-
ni directi possident rem animô habendi sibi cum opi-

nione dominii proprietatis; vasallus & emphyteuta
possident rem animô habendi sibi cum opinione do-
23 minii utilis. Quare, dum in *tit.8.§.2. Feud.2.* Pos-
sessio rei feudalis adstruitur vasallo; & in *l.sciendum*
15.§.1.ff. Qui satisdare cog. is, *qui vectigalem, id*
est emphyteuticum agrum possidet, possessor intelligitur:
hoc exaudiri debet de Possessione civili quoad do-
minium utile; salvâ interim Possessione civili, quoad
dominium proprietatis, competente Domino dire-
cto, qui & ipse rem feudalem & emphyteuticam ci-
vili Possessione complectitur per textum in *cit.l.scien-*
dum 15.§.1. ibi: *qui solam proprietatem habet, pos-*
sessor intelligendus est.

24 Idem porrò tenendum existimo de superficiario
per l. Prator ait 1. §. 1. & 2. ff. de Superficieb. cùm
enim utile dominium habeat in superficie, censetur
rem, in superficie positam, tenere animô sibi haben-
25 di cum opinione dominii utilis. Idem cum propor-
tione concludendum de marito & uxore quoad do-
tem inæstimatam aut æstimatam taxativè, quòd
nempe & maritus & uxor Possessionem civilem ob-
tineat; ille quoad dominium civile; ista quoad na-
turale: qua de causa in *d.l.sciendum 15.§.3.ff. Qui*
satisdare cog. JCtus Macer, *si fundus,* ait, *in dotem*
datus sit, tam uxor quàm maritus propter Possessionem
ejus fundi possessores intelliguntur.

26 Quæritur IV. an & quomodò sequester, apud quē
res litigiosa deponitur, rem sequestratam possideat?

Resp. sequestrum non possidere, nisi impropriè:
utpote cùm, æquè ac alius depositarius, rem detineat
sinè animo sibi habendi *l.possideri 3.§.30.l. quod meo*
27 *18.in pr.ff.de A.vel A.P.* Possidet igitur deponens,
ac omnibus Possessionis effectibus potitur *l. interesse*
39.ff.eod. præterquàm si nominatim eâ lege res fue-
rit in sequestrum data, ut Possessio pro illo tempore
neutri proficiat ad usucapionem complendam *d.l.in-*
teresse 39. & *l. licèt deponere 17. §. 1. ff. Depositi.* D.
Gletle *p.3.Pand.cap.13.num.8. & 9.*

28 Quæres V. an & quomodò possidere censeatur,
qui precariò rem tenet?

Resp. Possessionem naturalem tali competere, si spe-
cialiter rogaverit, ut ei possidere liceat *l. quacunque*
13.§.1.ff.de Publiciana in rem act.l.ait Prator 2.§.ult.
l.in rebus 4.§.1.l.& habet 15.§.4.l.qui precario 17.ff.
29 *de Precario*; sin autem simpliciter rogaverit pro usu
rei, tantùm impropriè seu naturaliter ratione modi
possidet *l.si quis 10.§.1.l.qui jure 41.ff.de A.vel A.P.*
Lauterbach *ibid.§.9.* Miller ad Struv.*cit.exercit.th.7.*
lit. 2.

§. III.

Quænam alia Possessionis species supersint?

30 II. Dividitur Possessio in verè talem & quasi talem.
Verè talis est Possessio rerum corporalium *l. possideri*
3.in pr.ff.d.t. *Quasi-talis* est Possessio rerum incorpo-
ralium, quæ propriè non incurrunt sub sensum, de-
tentionem, & apprehensionem *cap. querelam 24. ℣.*
quòd populus in quasi possessione juris præsentandi &c.
de Elect.cap.cùm Ecclesia 3.℣.in eam quasi-possessionē
reducentes &c. de Causa Possess.& propriet.l.si quis 10.
in pr.ff.si Servit.vindic.l.quod est 3.§.17.ff.de Vi & vi
31 *armata.* Interdum tamen, ut bene advertit Lauter-
bach *cit.l.§. 5.* Possessio de rebus etiam incorporali-
bus simpliciter prædicatur *cap. consultationibus 19.*
de Jure Patronat.cap.ult.de Restit.spoliat.in 6.l.regu-
lariter 9.ff.de Heredit.petit.l.ult.§.ult.in fin.ff.Si pars
hared.pet.l.de aqua 2.ff.Communia prædior.l.sicut au-
tem 8.§.3.ff.si servit.vindic. Nihilo minùs ipsum pos-
sidendi jus non veram Possessionem nec quasi-talem
admittit: alioquin daretur Possessio Possessionis, &
Possessio se ipsam possideret. Schilter *exerc. ad Pan-*
dect. 15. §. 17.

32 III. dividitur Possessio in justam & injustam. *Justa*
vocatur, quæ justô titulô vel causâ, ad transferen-
dum Possessionem habili, fuit acquisita. *Injusta* nomi-
natur, quæ caret justô titulô, vel causâ, ad transfe-
rendam Possessionem habili. Fundatur hæc divisio in 33
l.quacunque 13.§.1.ff.de Public.in rem act.l.cōmuni 7.
§.3.ff.Cōmuni divid.l.justa 2.l.si duo 3.in pr.ff.Uti pos-
sides.l.possideri 3 §.5.l.naturaliter 11.ff.de A.vel A.P.

Nec tibi persuadeas, Possessionem civilem cum 34
justa, & Possessionem naturalem cum injusta coin-
cidere; eâque propter tertiam divisionem à secunda
non discrepare. Contra enim est, quòd detur Posses- 35
sio naturalis, quæ justa est, & possessio civilis, quæ
est injusta. Nam, si Titius ædes possideat, animô eas
sibi tenendi, cum opinione, quòd sint suæ, quæ ta-
men ab ipsius patre prædefuncto jure locationis erant
inhabitatæ, habet Possessionem civilem, & tamen in-
justam, utpote titulô destitutam per *l.Celsus 27.ff.de*
Usurpat.& usucap.l.cum hæres 11.ff.de Divers.tempo-
ral.præscript.l.vitia 11.Cod.de Acquir.Possess.l.diuti-
na 4.Cod.de Præscript.longi temp. Econtra, si Sem- 36
pronius ex errore putet, fundum, quem possidet, alie-
num esse, cùm tamen ex legitimo titulo vel ipse vel
parens ipsius fundum acceperit, habet Possessionem
justam, utpote suffultam titulô; nec tamen civilem
habet *arg.l.si fur.32.§.1.ff.de Usurpat.& usucap.* Simi- 37
liter creditor pignoratitius & usufructuarius ex *n.16.*
& 19. habent Possessionem naturalem; & tamen, cùm
legitimô titulô sint muniti, justè possident *d.l. qua-*
cunque 13. §.1.ff.de Publiciana in rem act. Gletle ad
tit. *Instit. de Interdict. num.5.*

IV. dividitur Possessio in eam, quæ est bonæ fi- 38
dei, & illam, quæ malæ fidei est. Possessio *bonæ fidei*
est, quæ conjunctam habet animi credulitatem, rem,
quæ possidetur, alienam non esse, vel saltem illicitè
non detineri. Possessio *malæ fidei* est, quæ conjun-
ctam habet scientiam rei alienæ, vel saltem conscien-
tiam erroneam, quâ quis putat, rem suam alienam esse.
Hæc divisio est valde celebris, habetque locum præ- 39
cipuum non tantùm in usucapione & præscriptione,
de qua in *proprio tr. Lib.I. cap. 5. sect. 1. per tot.* sed
etiam in perceptione fructuum, de qua infra.

Neque cogites, Possessionem malæ fidei cum in- 40
justa; & Possessionem bonæ fidei cum justa Posses-
sione identificari. Nam, qui sciens rem alienam emit, 41
consequitur Possessionem justam, quantumvis malâ
fide rem teneat per *l.rem alienam 28.ff. de Contrah.*
empt.l.bona fidei 48.§.1.ff.de A.R.D. Ex diverso, qui 42
à pupillo quid emit, erroneè credens, ipsum non esse
pupillum, vel ipsi venditionem non esse prohibitam,
non possidet justè: cùm titulo careat; possidet ta-
men bonâ fide: cùm habeat illæsam alienæ rei con-
scientiam per *d.l.bona fidei 48.in pr.* & *d.l.Celsus 27.*
d.l.si fur.32.§.1.ff.de Usurpat.& usucap. Lauterbach
ad *tit.sæpe cit. de A. P.§. 7.*

SECTIO II.

De Acquisitione, Personis, & Objecto Possessionis.

SUMMARIA.

43. *Adstruuntur modi, Possessionem acquirendi.* 44. *Requiritur animus acquirendi.* 45. *Traditio vera vel ficta* 46. *& seqq. Traditur modus, acquirendi quasi possessionem rerum incorporalium.* 49. *& seqq. Non exigitur, ut tota res vel omnes partes occupentur; aut omnes actus exerceamur.* 42. *Nisi alius sit in Possessione.* 53. *& seqq. Suggeritur notabilis distinctio inter actus, qui ex nudo beneplacito vel obligatione solent concedi.* 56. *& seq. Causam Possessionis nemo sibi immutare potest.* 58. *In personis, Possessionem acquirentibus, requiritur capacitas rationis.* 59.

59. & seq. Agitur de infantibus & pupillis. 61. & seqq. Ostenditur, qualiter per personas alias Possessionem acquirere possimus. 66. & seqq. Possessio defuncti non transit ad haeredem. 72. & seq. Assignatur objectum Possessionis. 74. & seqq. Subjiciuntur res spirituales, & demonstratur illarum Possessio.

§. I.

Quibus modis acquiratur Possessio?

43 PRo causa efficienti Possessionis assignantur modi, quibus acquiritur. Reducuntur autem universi, quos alii accumulant, modi ad duos, videlicèt apprehensionem & traditionem; quarum prior in rebus, quae nullius sunt, posterior in rebus, quae alicujus sunt, usitata noscitur §. *fera igitur* 12. §. *illud* 13. § *per traditionem* 40. *Instit. de R. D. l. naturalem* 5. §. 1. *ff. de A. R. D. l. possessio* 1. §. 1. *l. possideri* 3. §. 44 3. *ff. de A. vel A. P.* Ut tamen hi & alii modi Possessionem operentur, oportet esse conjunctum animum seu voluntatem habendi & acquirendi: tralatitium enim est ex *d. l. possideri* 3. Possessionem *sine corpore* (id est, corporali apprehensione vel traditione) & *animo* acquiri non posse.

45 Sicuti verò in *cap. 1. num. 77.* praenotavimus, ad acquirendum Jus in Re requiri, & sufficere apprehensionem vel traditionem, veram aut fictam; & *à num. 85.* fictae traditionis varia retulimus exempla: pariformiter id accipere debemus de Possessionis acquisitione, ut sufficiat apprehensio vel traditio, vera aut ficta, per textus *cit. cap. 1. à n. 58.* recitatos.

46 Cùm autem in rebus incorporalibus non possit intervenire vera traditio, nisi dum unà cum rebus corporalibus ab uno in alium per consequentiam transferuntur; vel nisi quis in Possessionem illius rei vel fundi, cui jus incorporale inhaeret, introducatur per *cap. relatum 9.* & *cap. dilectus 19. de Praeb. l. si ego 11. §. 1. ff. de Publ. in rem l. omnium 3. in pr. ff. de Usufr.* intervenit quasi-traditio, quae duplex est, una respectu jurium, affirmativè vel positivè talium, vi quorum aliquid licet agere; altera respectu jurium negativorum, vi quorum alter tenetur aliquid 47 omittere. Respectu priorum jurium locô traditionis est, si unus utatur jure suô, & alter patiatur *d. l. si ego 11. §. 1. ff. de Publiciana in rem act. l. ult. ff. de Serv. l. servitutes 1. §. 2. ff. de S. P. R.* Respectu posteriorum vicem traditionis habet, quando unus prohibet seu contradicit, & alter acquiescit *arg. cap. Abbate 25. de V. S.* Rota Romana in *rec. p. 3. decis. 472. num. 4.* Abbas *ibid. num. 10. & seq.* Stryck in *usu mod. pand. ad tit. de A. vel A. P. §. 3.*

48 An autem quoad priora jura requiratur scientia alterius, in cujus praejudicium exercentur? Posthius de *Manut. observat. 40. n. 6.* relatis non paucis Rotae decisionibus, absolutè quidem affirmat; posteà tamen in *n. 17.* ubi quaerit, utrùm ad manutentionem in summarissimo possessorio talis scientia desideretur, variè Rotam sensisse, docet, & quibusdam decisionibus suam doctrinam confirmat; ac in *num. 18. & seqq.* per distinctas assertiones ad propositam quaestionem respondet. Interim sufficienter probatur aut praesumitur isthaec scientia ex qualitatibus facti, multiplicitate actuum, diuturnitate temporis, aut vicinitate. Rota in *rec. p. 1. dec. 533. num. 4. p. 3. dec. 180. n. 5. dec. 257. n. 6. p. 4. decis. 32. n. 3. dec. 429. num. 4. & 6. p. 5. dec. 93. n. 10.* item si quid palam aut publicè fiat. Rota *d. p. 4. decis 461. num. 8.* item si adversarius scire vel perquirere teneatur factum possidentis. Rota coram Merlino & Ortembergo apud *cit.* Posthium *num. 30.* Recapitulentur dicta in *Lib. I. tr. 2. cap. 5. num. 260. & seqq.* item *num. 270. & seq.*

Id porrò in acquisitione Possessionis neque in re- 49 bus corporalibus, neque in incorporalibus est necessum, ut tota res apprehendatur, vel omnes actus in re exerceantur, sed sufficit vel partem apprehendere, vel unum aut alterum actum exercere, dummodò quis eâ mente & cogitatione sit constitutus, ut totum possidere, vel omnes actus exercere velit per textum in *cap. nunc autem 1. de Religios. domib.* ubi Panorm. *n. 3. & 4. l. possideri 3. § 1. ff. de A. vel A. P.* Fagnanus ad *cap. olim 18. de Praescr. n. 31.* Pacian. de *Probat. lib. 1. cap. 26 n. 60.* D. de Lyncker in *tract. de Jure Rer. Individ. sect. 4. cap. 3. n. 1. & seqq.* Posthius de *Manut. obs. 73. à num. 66.* & *a num. 130.* ubi plurimas Rotae decisiones allegat. Hinc in rebus corpora- 50 libus, qui Possessionem acquisivit rei principalis censetur etiam rerum, quae appertinentes & accessoriae sunt, Possessionem acquisivisse; &, qui possessionem civitatis aut castri est nactus, etiam locorum, illuc pertinentium vel inde dependentium, nactus praesumitur; &, qui possessionem in metropoli Provinciae vel Religionis accepit, totam Provinciam vel Religionem possedisse creditur. Rota in *rec. p. 2. dec. 294. num. 6. dec. 658. sub num. 2. dec. 668. num. 2. p. 3. dec. 161. n. 5.* Posthius *d. l. num. 110. & seqq.* D. de Lyncker *cit. cap. 3. n. 6.* Hinc in rebus 51 incorporalibus, qui unum actum Jurisdictionis exercuit, acquirit Possessionem quoad omnes actus, qui sunt sub eadem specie Jurisdictionis. Rota *d. p. 3. dec. 112. num. 10. dec. 632. n. 4. p. 4. dec. 87. num. 4.* imò qui ex titulo Jurisdictionis universalis in certa specie particularem actum exercuit, censetur accepisse quasi-Possessionem quoad actus alterius speciei: eò quòd magis attendatur universalitas causae, quàm particularitas actuum. Rota in *rec. p. 2. dec. 583. n. 1. p. 5. tom. 1. dec. 265. num. 30. p. 10. dec. 87. n. 2.* Posthius *d. obs. 73. num. 130. & seqq.* Card. de Luca de *Jurisd. disc. 1. num. 25. & seqq.* D. de Lyncker *cit. l. num. 23. & 26.*

Si tamen quoad res corporales pars una totius ab 52 altero possideatur; aut quoad res incorporales quoad alias species alius sit in quasi-possessione, tunc possessio partis aut speciei unius non extenditur ad alteram per textum in *cap. audituis 25.* & *cap. olim 18. de Praescript. l. quod meo 18. § ult. ff. de A. vel A. P. l. praetor ait 2. §. 5. ff. de Itinere actuque priv.* Rota *p. 2. dec. 76. n. 4. p. 2. dec. 218 n. 2. dec. 272. num. 2.* Posthius *d. observ. num. 172. & seqq.* D. de Lyncker *cit. l. n. 4. & 25.* quia, quod possidetur ab altero, non possumus, eò invitô, possidere. Conferantur dicta in *Lib. I. tract. 2. cap. 5. à num. 409.*

Dices: qui semel aut bis exercet actum, videtur 53 magis exercere ex libera alterius facultate, gratia, vel amicitia; quô casu non potest consurgere Possessio *l. qui jure 41. ff. acq. vel amit.* Indeque, qui per alterius fundum ivit minori tempore, quàm 30. dierum spatiô, non defenditur in sua quasi-Possessione servitutis *l. ait Praetor ait 1. §. 2. ff. de Itinere actuque priv.*

Resp. ex *d. cap. à n. 344.* selectum inter jura facien- 54 dum. Sunt enim non pauca, quae saepiùs ex mera liberalitate vel benevolentia conceduntur, v. g. jus eundi, agendi, vel vehendi per fundum alterius: sunt alia, quae rariùs & nonnisi ex debito putativo conceduntur, v. g. jus dandi suffragium in Capitulo, conferendi beneficium, praesentandi, eligendi, jus dicendi, pensionem exigendi &c. Jura prioris generis, nisi constet aliunde de titulo, non tam facilè Possessionem admittunt, quando non potest actuum multiplicatio doceri *arg. d. l. Praet. ait §. 2.* Posthius de *Manut. obs. 18. n. 46.* Jura posterioris generis, tametsi 55 non constet de alio titulo, etiam unicô actu Possessionem vel quasi recipiunt *arg. l. ait Praetor 1. §. 21. ff. de aqua quot. & aest.* ubi Praetor quoad jus aquae ductûs, quod non ita frequenter ex nuda benevolentia

soles

solet indulgeri, interdictum seu remedium possessorium illi accommodat, qui semel duotaxat aquam duxerit. Panorm. ad *cap. cùm Ecclesia 3. de Causa possess. & proprietat.* n.22. P. König ad *eund. tit. p.* 2. *n.*41. P.Reiffenstuel *ibid. à n.*155. Hæcque doctrina est quasi canonizata in Rota Rom. ut patet non tantùm in genere da quasi-Possessione jurium incorporalium ex *recent. p.*1.*decis.*454.n.1. & *dec.*533. *num.* 2. *p.*2. *dec.*238. *num.*1.*p.*3. *dec.*193.*n.*2. sed etiam in specie de jure interessendi Capitulo cum voto ex *recent.d.p.*3.*dec.*27.*num.*2.conferendi beneficium. *d.p. dec.*39. *num.*2. *dec.*423. *num.*2. & *dec.*453. *numer.*1. præsentandi, eligendi, vel nominandi. *d.p.*2. *dec.* 174.*n.*2. & *dec.*235.n.1. item *p.*4.*dec.*176.*num.*3.jus dicendi, vel Jurisdictionem administrandi *p.* 5. *dec.* 229.*n.*1. exigendi pensionem *d.p.*3. *dec.*193. *num.*2. *dec.*310.*num.*2.*dec.*382.*n.*1.*decis.*538.*n.*1. Oportet tamen, ut actus ille unicus fuerit quietus, nec contradictioni vel liti posteà motæ causam dederit: alioquin non Possessionem tribueret, sed pro turbativo vel attentato reputaretur. Innocent. ad *cap. laudabilem U. lit.pend.* Mævius *p.*2.*decis.*188. *num.* 3. & *p.*3.*dec.*95. & *p.*4. *dec.*97. num.5. *in not.* Stryck in *usu mod. pand.ad tit.de A. vel A.P.* §.2.

56 Acquisitâ semel Possessione, debet attendi regula, quòd nemo Possessionis causam sibi mutare, ac, qui injustè vel naturaliter aut ex certo titulo possedit, nudâ voluntate suâ, citra mutationem, extrinsecùs accidentem, justè, civiliter, aut ex alio titulo possidere valeat. Textus in *l.possideri* 3.§.19. *l.qui bona* 19. §. 1. *ff.l.cùm nemo* 5.*Cod.de A.vel P.l.*
57 *non solùm* 33.§.1. *ff. de Usurpat. & usucap.* Opus est igitur, ut extrinsecùs mutetur causa Possessionis, puta quòd verus dominus furi, depositario, vel conductori rem leget, donet, aut vendat: tunc enim, qui naturaliter aut impropriè antehàc possedit, civiliter & propriè deinceps incipit possidere *d. l. possideri* 3. §. 20. *ff. de A. vel A. P.* Lauterbach *eôd. tit.* §. 24.

§. II.

A quibus Personis acquiratur Possessio?

58 Possessionem acquirunt personæ, quæ jurium & bonorum temporalium sunt capaces, ac usu rationis non destituuntur: cùm enim ex n.44. Possessio non aliter acquiratur, quàm animô simul & corpore: nequeunt personæ, uso rationis destitutæ, Possessionem acquirere *l.possessio* 1.§.3.*ff.de A.vel A.P.* deficit namque in his voluntas, intellectus, & intentio §.*sed quod* 10. *Inst. de Inutil. stipulat. l. furiosi* 40.*ff. de R. J.* Quoad infantes tamen utilitatis cau-
59 sâ receptum est, ut, licèt intellectum non habeant, authore tutore Possessionem acquirere valeant *l. possessio* 1. §. 3. *l. quamvis* 32. §. 2. *ff. de A.*
60 *vel A. P.* Quoad pupillos autem, infante majores, in *cit. ll.* statutum habetur, ipsos, cùm intellectum jam habeant, Possessionem acquirere posse, tametsi tutoris authoritas non accedat: quia pupillus sinè consensu tutoris suam conditionem potest facere meliorem.

61 Cæterùm non tantùm per se ipsum, sed etiam per personam aliam, sibi quoad jus patriæ vel dominicæ potestatis subjectam, Possessionem quis acquirere potest per *pr. Inst. Per quas personas cuique ac-*
62 *quir.d.l.possessio* 1. §. 5. *& seqq.* Nec tantùm ex causa peculiari, velut existimant Donellus, & Duarenus, sed etiam ex alia causa, sicuti cum Perezio ad *tit. cit. Cod.* n.51. & Zoësio ad *cit. tit. ff. num.*1. *& seqq.* concludit Haunold de *J. & J. tr.* 3. *cap.* 3. *num.* 238. per textus in *l. si me* 34. §. *ult. ff. d. t. l.*
63 *nunquam* 31. §. 3. *ff. de Usurpat. & usucap.* Quàm quam in eo differentia sit inter causam peculiarem & aliam, quòd Possessio à filio-familias ex causa peculiari acquisita, patri nescienti prosit etiam ad usucapionem complendam *l. si emptam* 44. *ff. d. t.* cùm tamen Possessio, si quæratur ex alia causa; ignoranti patri prodesse nequeat ad usucapionem *d. l. si emptam* 47. & *arg. l. peregrè* 44. §. 1. *ff. de A. vel A. P.*

Per extraneam personam, tutorem, curatorem, 64
procuratorem &c. acquiritur nobis etiam ignorantibus Possessio, si nostrâ voluntate, vel nostrô nomine Possessionem apprehendas §. *ex his itaque* 5. *Institut. per quas personas &c. l.possessio* 49. §. 2. *ff.d.t.*
Ad præscriptionem tamen scientia domini requiri- 65
tur *d.l. possessio* §. 2. *d.l.si emptam* 47. *ff. de Usurpat. & usucap.* quia præscriptio desiderat Possessionem, conjunctam cum animo & opinione, quòd res licitè & justè possideatur; qualis animus & opinio cum ignorantia non potest componi. Harpprecht ad *cit.* §.*ex his itaque num.*5. *&* 6.

Petes: an Possessio defuncti qooad res hæredi- 66
tarias devolvatur ad hæredem, citra factum ipsius?

Resp. negativè. Covarruv. *Var. res. lib.* 3. *cap.* 5. *num.*6. Gail. 2. *obs.*129. *&* 152. Haunold. *cit.l.num.* 229. D. Fleck in *Biblioth. Jur. lib.*2. *tit.*8.*num.*30. *& seq.* Textus luculentus in *l. cùm hæredes* 23. *in pr. l. qui universas* 30. §. 5. *ff. de A. vel A. P. l. si dolo* 1.
§.15.*ff. si is, qui testamento liber esse jussus &c.* Ratio 67
est: quia Possessio, cùm non tantùm sit juris, sed etiam facti, non acquiritur solò animô, sed & corpore; consequenter in hæredem, sine apprehensione propria, non transfertur.

Neque dicas I. Possessionem, à defuncto cœp- 68
tam, ad usucapionem hæredi proficere, tametsi necdum factô propriô Possessionem sit assecutus §. *diutina* 12. *Instit. de Usucap. l. cùm miles* 30. *in pr. ff. Ex quib. caus. major.* Nam responsionem ad hanc instan- 69
tiam prodit Ipsumet Jus in *l. justô errore* 44. §. 3. *ff. de Usurpat. & usucap. in verb. sed hæc jure singulari recepta sunt*: adeóque trahi non debent in consequentiam.

Neque dicas II. saltem in hæredem suum Posses- 70
sionem defuncti sinè positione facti novi transire: cùm in proprium patrimonium succedere videatur, neque hæreditatem adire teneatur, sicut extraneus.

Contra enim est: quia etiam hæres suus ratione 71
suitatis plus non consequitur, quam jus hæreditarium, seu dominium universale bonorum & jurium paternorum, unà com facultate possidendi & apprehendendi; & hinc, ut etiam Possessionem hæreditatis acquirat, factum proprium seu apprehensionem ponere necessum habet. Brunn. ad *cit. l. cùm hæredes* 23.n.1. *& seqq.* Antiquis tamen Germanorum *ll.* possessionem defuncti in hæredem ab intestato transire, si modò hæreditatem adeat, ostendit Schilter *exerc. ad pand.*15.§.11.16. *&* 17. contradicente tamen Stryck in *usu mod. ad d. tit. ff. de A. vel A. P.* §. 7. *& seqq.*

§. III.

In quibus rebus acquiratur Possessio?

Objectum Possessionis non tantùm sunt res cor- 72
porales, sed etiam incorporales, quæ & ipsæ possideri valent aut quasi-ex *n.*31. *& seq.* si modò non sint prorsus extra commercium humanum *l. qui universas* 30. §. 1. *ff. de A. vel A. P.* & certitudinem quandam habeant *l. possideri* 3. §. 2. *locus certus* 26. *ff. eôd.* Quare, si quis dicat: quidquid juris in fun- 73
do habeo, tibi trado, nihil tradidisse creditur *d. l. locus certus*; nisi antecedenter fundum absolutè tradidisset, adjectâ clausulâ, cum omnibus juribus & appertinentiis per *num.*50. *supra.*

Si

74 Si petas: utrùm res spirituales externæ, seu ju-
ra Ecclesiastica, v. g. jus eligendi, decimandi,
judicandi in causis Ecclesiasticis &c. cadant sub
Possessionem?

Resp. quòd cadant sub Possessionem personarum
Ecclesiasticarum; non verò sæcularium. Textus
quoad personas Ecclesiasticas sunt in *cap. cum Ec-
clesia 3. de Causa Possess. & propriet. cap. ult. de Re-*
75 *stit. spoliat.* in 6. & quoad personas sæculares tex-
tus occurrunt in *cap. sacrosancta 51. cap. Messana
56. de Elect. cap. decernimus 2. de Judic. cap. cau-*
76 *sam 7. de Præscript.* Ut enim Ecclesia tantò secu-
riùs & quietiùs posset administrari, Laicos non
tantùm à Juribus Ecclesiasticis externis exclusos,
sed etiam incapaces illorum esse voluit.

77 Excipiendum est Jus Patronatûs, ad quod pos-
sidendum Ecclesia Laicos simpliciter fecit habiles
per textus in *cap. quicunque 30. & mult. seqq. XVI.
q. 7. cap. querelam 24. de Elect. cap. ex literis 7. cap.
cùm secundum 13. cap. consultationibus 19. cap. nobis*
78 *25. de Jure Patron.* partim ut Laicorum, opes &
divitias, in Ecclesiarum ædificationem, dotationem,
aut fundationem, liberali manu dispensantium, pie-
tatem, afficeret præmiô; partim ut cæteros ad si-
milia virtutis & devotionis opera perficienda ani-
maret.

SECTIO III.

De Effectibus & Commodis Possessionis.

SUMMARIA.

79. & seqq. Ad effectus Possessionis spectat I. facultas, Possessionem quibuscunque mediis defendendi. 82. II. Præsumptio Juris, quæ favet in dubio possessori. 83. III. Immunitas ab onere probandi. 84. IV. Libertas ab onere edendi titulum. 85. V. Conditio usucapiendi. 86. VI. Exemptio ab onere satisdandi. 87. VII. & seq. Potestas continuandi Possessionem durante lite. 89. VIII. Jus percipiendi fructus; quorum varietas hic & 90. & seqq. Describuntur. 94. & seqq. Fructus civiles adscititii pertinent ad quemlibet possessorem. 97. & seq. Jure Naturali fructus naturales & industriales spectant ad dominum. 99. Jure Positivo fructus pendentes etiam ad dominum spectant. 100. Malæ fidei possessor tenetur omnes fructus domino restituere. 101. & seqq. Bonæ fidei possessor de Jure positivo lucratur omnes fructus, si rem ex titulo improbato non habeat. 106. & seqq. Non autem irrevocabiliter, nisi jam consumpti sint. 109. & seqq. Si ex fructibus consumptis bonæ fidei possessor sit factus locupletior, tenetur illos restituere in judicio universali. 112. & seqq. Secus in judicio singulari. 118. & seqq. Proponuntur & profligantur objecta. 128. & seqq. Hæres defuncti malæ fidei possessoris non potest aliquos fructus suos facere. 131. & seq. Subjiciuntur expensa, & dividuntur. 133. Expensas, in fructus applicatas, quilibet possessor repetere potest. 134. Possessor bonæ fidei deducit hujusmodi expensas, licet de fructibus nil natum sit. 135. Expensæ in rem sunt vel necessariæ, vel utiles, vel voluptariæ. 136. & seq. Ostenditur, quas expensas in judicio universali deducat malæ & bonæ fidei possessor. 138. & seqq. Docetur, quales expensas in judicio singulari bonæ fidei possessor deducat. 141. & seqq. Id ipsum de malæ fidei possessore monstratur. 146. & seqq. Latè discutitur, an possessori supersit actio ad expensas repetendas, quando, his non deductis, rem restituit.

§. I.

Quos effectus & commoda tribuat Possessio?

POssessio quàmplures effectus & commoda tri- 79
buit. Et I. quidem Possessio qualiscunque tri-
buit possidenti facultatem, Possessionem contra tur-
batores quibuscunque mediis, etiam vi & armis,
in continenti, salvô moderamine inculpatæ tutelæ,
defendendi *cap. olim causam 12. de Restit. spoliat.
l. scientiam 45. §. 4 ff. ad L. Aquil. l. quod est 3. §.
9. ff. de Vi & vi armata l. rectè 1. Cod. Unde vi.* Cen- 80
setur autem defensio in continenti fieri, quando fit
primâ occasione, quàm primùm nempe quis vires
& robur acquirit, ad repellendum invasorem; dum-
modò statim præparatoria instruxerit ad recoperan-
dam possessionem per *l. liberam 1. Cod. Quando li-
ceat unicuique &c.* Bronn. ad *cit. l. quod est 3. n. 5.*
Moderamen inculpatæ tutelæ servatur, quando ser- 81
vatur modus in resistendo, tantaque violentia
contra violentiam adhibetur, quanta ad defen-
sionem Possessionis est necessaria per *cit. l. scien-
tiam 45. §. 4. ff. ad L. Aquil.* Perez ad *tit. Cod. Un-
de vi num. 26.*

II. Possessio Juris præsumptione juvatur, dum, 82
ubi dubium occurrit de proprietate vel alio jure, is,
qui possidet, meliorem conditionem, & potius jus
habere præsumitur *cap. ad aures 6. de Præscript. cap.
in pari 65. de R. J. in 6. l. in pari 128. in pr. ff. eod.*

III. Possessio ex eodem capite liberat regulariter 83
possessorem ab onere probandi, sive sit actor, sive
reus *l. circa eum 14. ff. de Probat.* Vid. in *Lib. II. tr.
III. de Process. Judic. cap. 3. à num. 45.*

IV. Possessio facit, ut possessor cogi non possit, 84
edere titulum suæ Possessionis, præterquàm in causa
beneficiali & petitione hæreditatis, veluti in *cit. tr.
num. 49. & seqq.* ex *cap. ordinarii 3. in princ. de Of-
fic. Ordin. in 6. & l. cogi 11. Cod. de Petit. hæreditat.*
assertum est.

V. Possessio, si civilis sit, ac legitimò tempore 85
continuata, præscriptionem, &, mediante præscrip-
tione, dominium operatur *l. usucapio 3. & t. t. ff. &
Cod. de Usurpat. & usucap.*

VI. Possessio rerum immobilium tribuit immuni- 86
tatem ab onere satisdandi vel cavendi in Judicio *l.
sciendum est 15. in pr. §§. seqq. ff. Qui satisdare cog.*
nam abundè cautum & prospectum est tam Judici
quàm parti, si pars altera, ad satisdationem obstri-
cta, possideat immobilia, quæ de loco moveri non
possunt. Vide *cit. Lib. II. tr. II. cap. 3. à n. 52.*

VII. Possessio, durante lite super re possessa, dat 87
possessori licentiam, Possessionem continuandi, &
omnes fructus, commoda, ac jura connexa perci-
piendi *cap. à memoria 1. cap. laudabilem x. Ut lite
pendente &c.* Vid. *cit. tr. cap. 2. n. 93. & seqq.* Debet- 88
que Judex, imploratus à possessore, expedire de-
cretum manutenentiæ; licèt contra possessorem in-
hibitoriales regulariter non decernantur, quando
etiam in possessorio appellatur. Stryck de *Action.
sect. 2. num. 2. §. 11.* Mev. *p. 1. decis. 35.* D. Fleck in
Biblioth. lib. 2. tit. 8. num. 38.

§. II.

An & quos fructus possessor percipere valeat?

Possessio confert jus percipiendi fructus ex re pos- 89
sessa. Ubi pro meliori notitia

Prænotandum I. fructus, à ferendo sic dictos,
describi posse, quòd sint obventio vel emolumen-
tum, quod percipitur ex re ipsa, vel illius occasione;
proindeque dividi in *civiles*, qui tantùm occasione

sed

rei percipiuntur, quales sunt usuræ, mercedes,
pensiones, reditus annui &c. & *naturales*, qui per-
cipiuntur ex ipsa re; quales sunt poma, nuces, sege-
tes, vinum &c. Textus in *l. mercedes 29. ff. de Hæred.
petit. l. si navis 62. in pr. ff. de R.V. l. qui scit 25. §. 1.
l. usura 34. l. prædiorum 36. ff. de Usur. & fructib. l.
usura 121. ff. de V. S.*

90 Prænotandum II. fructus naturales communiter
dispesci in naturales in specie, & industriales. *Natu-
rales in specie* dicuntur, qui producuntur absque
singulari vel notabili hominis industria, v.g. poma,
gramen, cerasa, ligna cædua &c. *Industriales* appel-
lantur, ad quorum productionem singularis vel no-
tabilis industria hominis desideratur, ut frumentum,
vinum, butyrum, caseus, legumina, & alia sata
in hortis & agris &c. Textus in §. *si quis 35. Instit.*
91 *de R. D. l. fructus 45. ff. de Usur. & Fructib.* Quin &
eadem divisio quadrare potest fructibus *civilibus*, ut,
si quidem occasione rei percipiantur, citra singu-
larem hominis industriam, cujusmodi sunt pensio-
nes ex locatione rerum, *naturalibus* seu *spontaneis* an-
numerentur. Sin autem occasione rei, quatenùs præ-
cisè tanquam instrumentum humanæ subſtat indu-
striæ, percipiantur, *industrialibus* seu *adscititiis* ad-
scribantur. D. Glerle *p. 2. pand. q. 19. num. 2.*

92 Prænotandum III. fructus naturales & civiles ul-
teriùs distribui in *pendentes*, qui necdum à corpore
vel re, unde vel cujus occasione nascuntur, separa-
ti sunt; & *perceptos*, qui jam separati sunt à re vel
corpore, vel omninò jam in horreis aut cellariis re-
conditi; ac *percipiendos*, qui potuissent percipi. Tex-
tus in *cap. gravis 11. de Restit. spoliat. l. fructus 44. l. si
ejus fundi 78. ff. de R.V. l. si fructuarius 13. ff. Quib. mod.
Ususfruct. amit. d. l. qui scit 25. §. 1. ff. de Usur. & fru-
ctib. l. bona fidei 48. in princ. ff. de A.R.D.*

93 Prænotandum IV. fructus *perceptos* alios esse *ex-
tantes*, qui scilicèt extant in rerum natura apud pos-
sessorem; alios *consumptos*, qui jam distracti vel usu
perempti sunt; licèt, si pretium inde fuerit accep-
tum, vel quædam relicta utilitas, à multis virtuali-
ter extare dicantur. His ita prænotatis,

94 Certum videtur I. fructus civiles, quos industria-
les seu adscititios vocamus, tam ad malæ quàm
bonæ fidei possessorem irrevocabiliter pertinere. Ita
Lessius de *J. & J. lib. 2. cap. 14. n. 8.* Haunold de *J.
& J. tr. 3. n. 264.* Ininger de *Restit. q. 2. art. 4. §. 2. pag.
m. 29.* Clariss. D.P. Babenstuber in *tr. de J. & J. cap.*
95 *3. §. 2. num. 11. & seqq.* D. Glerle *cit. l. num. 9.* Ratio
est plana: quia fructus ad eum pertinent, cujus est
res, ex qua progerminant. Sed res, ex qua pro-
germinant fructus civiles adscititii seu industriales,
96 est industria propria possessoris. Ergo &c. Idcircò,
qui cum pecunia depositâ vel furtim ablatâ nego-
tiatur; aut alienô instrumentô picturam vel artefa-
ctum aliud elaborat, dominus efficitur lucri vel ar-
tefacti: quia & lucrum & artefactum non ex pecu-
nia vel instrumento principaliter oritur, sed ex al-
terius industria; quamquàm domino pecuniæ vel
instrumenti teneatur satisfacere vel ob lucrum ces-
sans & damnum emergens; vel propter usum in-
strumenti.

97 Certum videtur II. Jure Naturali fructus natu-
rales & industriales ad dominum rei spectare. P.
Ininger *d. l. pag. 31.* Glerle *d. l. num. 10.* Ratio non
minùs est perspicua: quia Jure Naturali res quæ-
libet fructificat suo domino, fructusque, ceu pars
98 aut accessio rei, illius conditionem sequuntur. Et
licèt in fructibus industrialibus plus conferat huma-
na industria, quàm natura: nihilo minùs, cùm ex
corpore rei descendant, magis ad dominum rei,
quàm industriæ, spectant.

99 Certum videtur III. Jure positivo fructus pen-
dentes ad possessorem, si dominus non sit, non spe-
ctare, sed ad ipsum dominum; utpote cùm pars fun-
di dicantur in *l. fructus 44. ff. de R.V.* Ininger *cit. l.*

Certum videtur IV. Jure positivo fructus natu- 100
rales aut industriales, à malæ fidei possessore per-
ceptos & percipiendos, extantes & consumptos,
domino restituendos esse per textum in *cit. cap.
gravi 11. de Restit. spoliat. l. fructus 33. l. si navis
62. §. 1. ff. l. certum est 22. Cod. de R. V.* Glerle *d.
l. num. 24. & 27.*

Dubitatur autem I. an bonæ fidei possessor de 101
Jure positivo fructus omnes faciat suos, naturales
& industriales? Ubi

Resp. cum P. Ininger *d. l.* Fachin. *1. controv. 57.*
Vinn. *select. quæst. lib. 1. cap. 25.* Glerle *cit. l. n. 11.*
Clariss. D. Franz ad *tit. Inst. de R.D. p. 2. num. 94.* affir-
mativè. Probatur responsio ex textu insolubili in *l.* 102
bonæ fidei 48. in pr. ff. de A. R. D. ubi JCtus Ulpia-
nus, *bonæ fidei emptor*, inquit, *non dubiè percipien-
dô fructus etiam ex aliena re suos interim facit, non
tantùm eos, qui diligentiâ & operâ ejus pervenerunt,
sed NB. omnes.* Rationem subjungit: quia bonæ fidei
possessor, *quod ad fructus attinet, locô domini pene est.*

Nec obloquitur textus in §. *si quis 35. Instit. de* 103
R. D. ubi possessori tantummodò fructus adjudican-
tur, *pro cultura & cura*, quam in fructibus naturali-
bus impendere non debet. Nam responsio commu-
nis est, culturam & curam ibidem non assignari,
tanquam causam adæquatam aut principalem lucran-
di fructus, sed tanquam inadæquatam aut minùs prin-
cipalem: eò quòd *in d. l. bona fidei 48. in pr. & l. qui
scit 25. §. 1. ff. de Usur. & fructib.* ratio lucrandi fructus
principaliter in bonam fidem refundatur.

Limitanda tamen est responsio, si possessor vel 104
ex titulo injusto rem habeat, aut in errore Juris
versetur: tunc enim solummodò fructus industria-
les, non item naturales, facit suos per textum in
l. fructus 45. ff. d. t. Ratio est: quia cum injusto titu- 105
lo vel errore Juris nemini licet compendium ex alie-
na re quærere *l. Juris ignorantia 7. l. error facti 8. ff.
de Jur. & facti ignor. l. bona fides 136. ff. de R. J.* Glerle
cit. l. num. 12. & 14.

Dubitatur II. an bonæ fidei possessor fructus ir- 106
revocabiliter suos faciat?

Resp. I. quòd fructus consumptos faciat irrevo-
cabiliter suos. Ita omnes. Ratio est: quia in *cit. §.
si quis 35. Instit. de R.D. §. & si in rem 2. Inst. de Off.
Jud. l. sed & loci 4. §. 2. ff. Fin. regund.* fructuum con-
sumptorum dominium absolutè possessori tribuitur,
& domino, rem suam vindicanti, eorum repetitio
denegatur.

Resp. II. quòd fructus extantes non faciat suos 107
irrevocabiliter, sed usque dum bona fides resolva-
tur, & res à vero domino avincatur. Magnif. D.P.
Pettschacher de *Jure in communi q. 2. art. 6. §. 4. sect.
2. pag. 97.* Clariss. D.P. Babenstuber *cit. tr. de J. & J.
cap. 2. §. 2. num. 15.* P. Haunold *cit. l. num. 268.* P. Inin-
ger *d. l. pag. 32.* Vinn. *d. lib. 1. q. 26.* D. Glerle *d. l.
num. 15.* D. Franz *d. t. num. 96.* Textus *in l. cer-* 108
*tum est 22. Cod. de R. V. & l. bonæ fidei 48. in pr. ff.
de A. R. D.* in quorum priore apertè rescribitur,
fructus extantes esse restituendos; & in posteriore
dicitur, bonæ fidei possessorem fructus perceptos
interim suos facere.

Dubitatur III. an bonæ fidei possessor irrevoca- 109
biliter suos faciat fructus, virtualiter, ut ajunt, ex-
istentes, ex quibus scilicèt factus est locupletior?

Resp. I. si possessor bonæ fidei rem titulo univer-
sali pro hærede possideat, eum teneri fructus, ex
quibus evasit locupletior, legitimo hæredi, hære-
ditatem evincenti, restituere. Ita jam supra in *cap. 3.
num. 27.* insinuatum est, per textus in *l. sed etsi 25. §.
11. l. illud quoque 40. §. 1. ff. de Hæred. petit.* Ra- 110
tio est: quia fructus, ex aliena hæreditata perce-
pi,

pri, vel pecuniæ, fructuum distractorum locô comparatæ, non acquiruntur possessori, sed hæreditati, utpote quæ est universitas quædam ac corpus mysticũ, recipiens per se incrementum, ac decrementum tametsi ab hærede vero non possideatur *l. item veniunt* 20. §. 3. *d. l. sed etsi* 25. *§. ult. ff. d. t.* indeque surrogatum, seu acceptum ex re hæreditaria, sequitur naturam ejus, cui surrogatum est *d. l. sed etsi* §. 18.
111 *l. illud quoque* 40. §. 2. *& seqq. ff. eôd.* Hinc putatitius hæres non quidem adstringitur, fructus, ex hæreditate perceptos, & planè consumptos, restituere, ne bona fides in damnum ipsius cedat; jubetur tamen restituere consumptos, ex quibus evasit ditior: utpote cùm lucrum ex fructibus alienis sentire non debeat.

112 Resp. III. si possessor bonæ fidei titulô singulari rem possideat, eum non teneri restituere fructus consumptos, esto sit factus locupletior. Ita contra Covarruviam *lib. 1. Var. resolut. cap. 3. n. 6.* Molinam de *J. & J. disp. 718 n. 1.* Lessium *lib. 2. de J. & J. cap. 14. num. 9.* Reiffenstuel ad *tit. de Restitut. spoliat. n.* 149. & alios concludunt Magnif. D. P. Pettschacher *cit.* §. 4. *sect. 3. pag.* 99. Fachin. *1. contr. cap.* 58. Haunold *cit. l. n.* 181. Ininger *d. l. q.* 1. *art.* 4. §. 3. *pag.* 37. Wiestner ad *tit. de Restitut. spoliat. n.* 74. Gletle *cit. q.* 19. *à num.* 17. D. Franz *cit. tit. p.* 1. *n.*
113 98. & plures, ab his relati. Probatur efficaciter hæc conclusio partim ex §. *si quis* 35. *Instit. de R. D.* §. *etsi in rem* 1. *Inst. de Offic. Jud. l. certum est* 11. *Cod. de R. V.* in quibus textibus generaliter & indistinctè decernitur, bonæ fidei possessorem ante litem contestatam ratione fructuum perceptorum conveniri
114 non posse; partim ex *l. sed & loci* 4. §. 1. *ff. Finium regundor.* ubi de bonæ fidei possessore definit Paulus, quòd fructus *lucrari eum oporteat, si eos consumpsit*; quod sanè lucrum non potest intelligi, nisi in casu, quô virtualiter aliquid ex fructibus consumptis extat, dum, cui nihil ex fructibus remanet, locupletior factus, aut aliquid lucratus esse non cre-
115 ditur; partim ex *l. sequitur* 4. §. 19. *ff. de Usurpat. & usucap.* ubi fructus, usucapti & consumpti, quoad acquisitionem parificantur; adeóque, sicut ex fructibus usucaptis, ita etiam ex fructibus consumptis, nihil restituitur, tametsi usucapiens vel consumens evaserit locupletior.

116 Unde non satisfaciunt Aa. si textus adductos tantummodò velint explicare de fructibus, planè ac tam formaliter quàm virtualiter consumptis: quippe cùm eam explicationem ratio Juris & recti sermonis refellat; quin etiam Juris regula ex *cap. odia* 15. *de R. J. in 6.* evincat, Leges favorabiles, quales sunt istæ, non restringendas, sed potiùs ampliandas esse; idque tantò fortiùs in præsenti, quantò graviùs accideret & bonæ fidei possessori & Judici, accuratè inter fructus consumptos distinguere, lucrumne reliqoerint possessori, nec ne. Certè in foro
117 conscientiæ via pateret innumeris scrupulis; & in foro externo janua panderetur infinitis litibus, si taliter inter fructus distinguere necessum foret. Ut adeò satius longè sit, memoratas LL. ad omnes fructus consumptos extendere, quàm ad consump-
118 tos solùm formaliter coarctare. Confirmari potest resolutio nostra: quia de Jure positivo non datur actio ad repetendos fructus, bonâ fide cum locupletatione consumptos: nam rei vindicatio supponit rem existentem formaliter *arg. l. si ex ea* 6. *Cod. de R. V.* actio personalis prærequirit contractum aut delictum, verum vel quasi; possessor autem, qui in bona fide est, nec contraxisse nec deliquisse supponitur.

119 Dices I. fructus extantes sunt restituendi domino, rem suam evincenti. Ergo etiam consumpti cum locupletatione, qui & ipsi creduntur adhuc existere per textus in *l. si eum servum* 13. *ff. de R. C. l. Imperator* 70. §. *ult. cum* 1. *ll. seqq. ff. de Legat.* 2. *l. pater* 23. *ff. de Adimend. vel transferend. leg.* II. idem 120
quoad restitutionem fructuum in judicio universali & singulari observandum est §. *etsi in rem* 1. *Inst. de Offic. Jud.* ideóque, cùm in judicio universali ex *n.* 109. restituendi sint fructus consumpti cum lucro, etiam in judicio singulari restitui debent. III. quan- 121
do restituitur indebitum, restituuntur quoque fructus, ex quibus accipiens factus est ditior *l. indebiti* 15. *in pr. l. si non* 26. §. 12. *ff. de Condict. indeb.* Atqui, ubi res aliena restituitur, restituitur indebitum. Ergo &c. IV. Juris Naturalis dictamen prohibet, 122
ne quis evadat locupletior ex alterius re cum illius damno *cap. locupletari* 48. *de R. J. in* 6. *l. Jure Naturæ* 206. *ff. eôd.* Ergo etiam prohibet, ne quis ex re aliena percipiat fructus, atque ex illis patrimonium suum locupletet; &, si percepti fuerint cum locupletatione, obligat ad restitutionem *arg. l. si & me* 32. *ff. de R. C.*

Resp. ad I. negandô conseq. & ad textus, ibidem 123
citatos, dico, textus alios reperiri, in quibus, quod cum lucro consumptum est, non amplius existere supponitur, nominatim in *l. si fructus* 8. *Cod. de Donat. inter vir. & uxor.* Sunt igitur textus oppositi tantùm exaudiendi de casu, quo vel ex titulô universali fructus petuntur, vel ex titulo singulari quidem, sed 124
actione personali, non reali: quia, si titulus sit universalis, fructus non pertinent ad possessorem, sed hæredem; &, si singularis sit, & actione personali fructus petantur, illi non præstantur ex jure reali, sed tantùm ex obligatione: at, si titulus singularis sit, & fructus actione reali petantur, petuntur ex jure reali; ideóque, si non amplius existant formaliter & physicè, restitui non debent: quandoquidem jus reale supponit rem existentem formaliter & physicè, nec extenditur ad rem aliam, licèt pretio vel virtute illius sit acquisita vel comparata per *cit.* supra *l. si ex ea* 6. *Cod de R. V. & l. qui aliena* 8. *Cod. Si quis alteri vel sibi &c.*

Ad II. Resp. quoad restitutionem fructuum, ex- 125
tantium & consumptorum, formaliter & physicè talium, idem observandum esse; secus quoad restitutionem consumptorum, & extantiom virtualiter, ex quibus possessor evasit locupletior; ob manifestam discriminis rationem, quòd in judicio universali fructus accrescant hæreditati, & pretium in locum rei succedat ex *n.* 110. at in judicio singulari fructus accrescant possessori, nec pretium eorum in locum rei subintret ex *n.* 114.

Ad III. Resp. distinguendô major. quando re- 126
stituitur indebitum, restituuntur etiam fructus, ex quibus accipiens factus est ditior, si restitutio fiat ex quasi contractu acceptionis indebiti per condictionem indebiti prævie institutam, conced. major. quando restituitur indebitum ratione dominii per rei vindicationem, nego major. At, quando in nostra hypothesi res aliena restituitur, non restituitur vi quasi-contractûs acceptionis indebiti per condictionem indebiti, cùm inter dominum & possessorem nihil actum fuisse supponatur; sed restituitur ratione dominii per rei vindicationem, quæ rem corporaliter & formaliter existentem persequitur. Ergo &c.

Ad IV. Resp. Juris Naturalis dictamen prohi- 127
bere, na quis locupletetur cum alterius damno, si locupletatio non nitatur concessione Legis vel hominis; si verò concessio Legis suffragetur, Jus Naturæ non prohibet, ne quis lucrum sentiat ex re alterius, cum ipsius nocumento; ut patet tum in præscriptione, tum in missione bonorom ex secundo decreto: Lex siquidem, cùm domina rerum dicatur, potest ex causa rationabili (qualis hic est

bona fides possessoris, amputatio litium, nec non difficultas discernendi fructus) non tantùm rei principalis, sed longè magis rei accessoriæ, vel ex principali dependentis, alicui dominium addicere. Cessat igitur obligatio restituendi fructus, cum lucro consumptos; nec urget æquitas ex *d. l. si & me*: utpote cùm æquum haud sit, lucrum restituere, quod ex fructibus, tanquam ex re, bonæ fidei possessori ex beneficio Legis appropriatâ, perceptum est.

128 Dubitatur IV. utrùm, si possessor malæ fidei moriatur, hæres ipsius fructus, à defuncto vel se ipso perceptos, teneatur restituere?

Resp. I. hæredem teneri restituere fructus, à defuncto malâ fide consumptos, in quantum ex fructibus consumptis ad ipsum pervenit: quia non decet, ut ea injustitia defuncti reporter aliquod commodum *l. in honorariis* 35. *ff. de O. & A. l. sicuti* 38. *l. toties* 44. *ff. de R. J. l. un. Cod. Ex delict. defunctor.* Gletle *cit.*
129 *q.* 19. *n.* 34. Quamvis de Jure Naturali & Cannnico, si vires hæreditatis id permittant, teneatur exonerare conscientiam defuncti, & domino fructuum juxta facultates hæreditarias satisfacere *cap. ult. de Sepultur. cap. in literis* 5. *de Raptor.* Revideatur *Liber II. tract. III.*

130 Resp. II. hæredem teneri restituere fructus, à semetipso perceptos, Gletle *d. l. n.* 35. Quemadmodùm enim defunctus tenetur restituere fructus, malâ fide consumptos; sic tenetur etiam hæres: quia, licèt theologicè sit in bona fide, opinatus, rem, quam possidet, alienam non esse; Juridicè tamen est in mala fide, dum vitia defuncti, & in specie mala fides, continuantur in hærede juata *l. cùm hæres* 11. *ff. de Diversf. temporalib. præscription. l. vitia* 11. *Cod. de Acquir. & retin. Possess.*

§. III.

An & quomodò Possessori liceat expensas detrahere, vel earum nomine rem retinere?

131 Ad effectus & commoda Possessionis haud immeritò reducuntur impensæ, vel, ut teste Joanne Garsia in *tract. de Expens. & meliorat. cap.* 1. *n.* 7. usitatiùs appellantur, expensæ, quas possessor alienæ rei subinde deducere potest, hoc est, rem tamdiu retinere, donec expensarum nomine satisfiat.

132 Sunt aotem expensæ, ab expendendo dictæ, quòd ex facultatibus possessoris aliquid expendatur in rem alienam aut fructus illius; quamobrem duplicis sunt generis: aliæ, quæ expenduntur in rem ipsam; aliæ, quæ in fructus, quærendos, cogendos, conservandos. Eapensæ in fructus à quolibet possessore de-
133 ducuntur: quippe cùm partem fructuum constituant, nec fructus in sensu civili intelligantur aliter, quàm deductis impensis *l. si à domino* 36. §. *ult. ff. de Hæred. petit. l. fructus* 7. *ff. Soluto matrim. l. ult. ff. de Impens. & meliorati on. d. cap.* 1. *n.* 11. Quin & expensæ,
134 quas fecit bonæ fidei possessor, deducuntur, esto de fructibus nihil natum aut perceptum sit *l. quòd si* 37. *ff. de Hæred. petit.* Brunnemann. *ibid.* Lauterbach *eôd. tit.* §. 19.

135 Eapensæ in rem aliæ sunt necessariæ, aliæ utiles, aliæ voluptuariæ. *Necessariæ* sunt, quas expendere necessitas rei conservandæ postulat. *Utiles* sunt, ad quas faciendas nulla compellit necessitas, licèt ex illis res evaserit utilior ac fructuosior. *Voluptuariæ* sūt, quæ rem fructuosiorem non faciunt, sed tantùm exornant, aut illam amœniorem reddunt.

136 Expensas omnia generis in judicio universali bonæ fidei possessor deducit, quamquàm res melior effecta non sit *l. planè in cæteris* 38. *l. utiles autem* 39. §. 1. *ff. d. t.* quia, ut dictum supra in *num.* 111. Jura non volunt, ut, qui hæreditatem bonâ vel malâ fide possidet, damnum aut lucrum sentiat. At 137
malæ fidei possessor deducit quidem expensas necessarias & utiles, quando res melior facta est *d. l. planè in cæteris* 38. voluptuarias tamen solummodò tollere permittitur, quando sinè detrimento separationem ab ipsa re patiuntur *d. l. utiles autem* 39. §. 1.

In judicio singulari possessor bonæ fidei necessa- 138
rias expensas indistinctè deducit *l. si in area* 33. *in fin. ff. de Condict. indeb. l. adeò* 7. §. 12. *ff. de A. R. D. l. Paulus* 14. *ff. de Doli mali & metûs except.* Utiles dedu- 139
cit, si res venalis prostet, aut dominus eas facturus fuisset, aut dives sit per textus in *l. sin autem* 27. §. *ult. l. nisi si* 29. *l. in fundo* 38. *ff. de R. V. l. utilium* 8. *ff. de Impens. in rem dotal.* alioquin non deducit, sed tollit duntaxat, si possint commodè separari *d. l. sin autem* 27. §. *ult.* Voluptuarias deducit, si res venalis sit, 140
aut probabiliter ipse dominus eas facturus fuisset; eò quòd tunc assumant naturam eapensarum utilium per *l. quòd si* 10. *ff. de Impens. in rem dotal. & cit. l. in fundo* 38. secus expensas hujusmodi non deducere, sed, ubi separationem admittunt, tollere licet *d. l. in fundo.* Brunnem. ad *d. l. in fundo* 38. *n.* 1. *& seqq.* Gletle *a. p. pand. q.* 18. *n.* 4. 5. *&* 7.

Possessor malæ fidei deducit itidem expensas ne- 141
cessarias: videtur enim eaculatione dignus, quòd rem, alioquin perituram, servaverit *l. domum* 5. *Cod. de R. V.* præterquàm si prædo fuerit aut fur, qui, 142
cùm singulis quasi momentis rem contrectare censeatur, favorem Juris non meretur, quòd rem tempestivè non reddiderit per *l. ex argento* 13. *ff. de Condict. furtiv.* Utiles nec deducit, nec regulariter tol- 143
lit: quoniam ei rectissimè opponitur, quòd, sumptus in re aliena scienter faciendû, donâsse præsumatur *l. adeò quidem* 7. §. 12. *ff. de A. R. D.* Sin autem 144
conjectura appareat, quòd nihil animô donandi expenderit, eas tollere permittitur, si sinè detrimento rei tolli valeant *l. Julianus* 37. *in fin. ff. l. domum* 5. *in fin. Cod. de R. V.* Minùs deducere vel tollere 145
potest impensas voluptuarias, quarum nomine citra injuriam ipsi respondetur, quòd perperam in rem alienam pecunias suas prodegerit; etsi tunc saltem tollendi licentiam concedat Gletle *cit. l. numer.* 8. quando præsumptio probabilis animum donandi excludit *arg. l. utiles* 39. §. 1. *ff. de Hæreditat. petit.*

Quid si verò bonæ vel malæ fidei possessor, 146
eapensis, non deductis, Possessionem domino restituerit, habebitne actionem, quâ repetat expensas? Negant omnem actionem Vinn. *lib.* 1. *select. qq. cap.* 24. Struv. *exercit. ad pand.* 11. *th.* 36. Miller *ibid. lit. a. & seqq.* Gletle *cit. p.* 2. *q.* 18. *n.* 10. *& seqq.* Pro qui- 147
bus, præter luculentos textus in *l. sumptus* 48. *ff. de R. V. l. si in area* 33. *ff. de Condict. indeb. l. Paulus* 14. *ff. de Doli mali & metûs except.* in quibus ob expensas sola retentio, deductio, & compensatio conceditur; facit aperta ratio, quòd deficiat fundamentum tum actionis realis, tum personalis; illius quidem: quia possessor nec jus pignoris, nec jus dominii vel aliud jus reale, post restitutionem possessionis, habere noscitur; istius autem: quia dominus neque cum possessore contraxit, aut negotium aliud cum eo gessit, aut indebitum aliquod accepit; neque etiam contra possessorem deliquit, rem propriam recipiendô; neque congruit, ut per actionem ad exhibendum rem petat: utpote cùm LL. 12. Tabb. sit vetitum, ne, quod alienis ædibus est junctum, solvatur.

Condictionem incerti post Cujacium admittit 148
Brunneman. ad *cit. l. si in area* 33. *ff. de Condict. indeb. n.* 6. cui patrocinari videtur textus in *l. qui exceptionem*

nem 40. §. 1. *ff. eôd.* ubi hæres, qui in domum, fideicommissô gravatam, expensas fecit, incerti condictione juvatur, qoando, noo deductis expensis, domum tradidit. Itáque hodie servari, testis est Fleck in *Biblioth.* 3. *n.* 51. *n.* 8.

Condictionem ex æquitate *l. si me & Titium* 32. *ff.*
149 *de R. C.* concedit Garsias *de Expensis & meliorat. cap.* 7. *num.* 5. eò quòd bonum & æquum sit, rem meam, quæ ad alium cum ipsius lucro pervenit, mihi restitui.

150 Ego referre existimo, an, qui expensas fecit, habuerit animum, dominum sibi obligandi, veluti si sciverit, fundum, quem possidet, obnoxium esse restitutioni; an non. Priori casu vix erit, qui neget actionem, sed agi poterit, vel ad repetendas expensas per actionem negotiorum gestorum *arg. l. si pupilli* 6. §. 3. *ff. de Negot. gest.* vel per condictionem incerti, ad retrotradendam Possessionem, in quantum pinguiùs, vel ampliùs, quàm oportebat, antehàc erat tradita per *cit. l. qui exceptionem* 40. §. 1. *ff. de Condict. indeb.* Alterô casu extra causam contra-
151 ctûs, de qua loquuntur textus in *l. si necessarias* 8. *in pr. ff. de Pignorat. act. l. fructus* 7. §. *ult. ff. Soluto matrim.* non credo, actionem superesse ex jure stricto per textus & rationem in *n.* 147. *& seq.* ex æqoitate tamen, in *cit. l. si me & Titium* 32. *ff. de R.C.* agnitâ, licebit contra dominum eatenùs saltem agere, quatenùs evasit ditior.

SECTIO IV.

De Remediis Possessoriis.

SUMMARIA.

152. *Transitio ad remedia possessoria.* 153. *Vocantur in Jure interdicta.* 154. *& seqq. Nec omnia sunt realia, nec omnia sunt personalia.* 158. *Ex remediis acquirendæ Possessionis est interdictum* quorum bonorum. 159. *& seqq. Quod reale est.* 164. *Item interdictum* quorum legatorum. 165. *Quod est personale.* 166. *In rem scriptum.* 167. *Competens haredi, si ejus intersit, possessionem rerum legatarum apprehendere.* 168. *& seq. Item interdictum* ne vis fiat &c. 170. *& seq. Item interdictum Salvianum.* 172. *& seqq. De quo discordes traduntur sententiæ, num contra tertium possessorem competat?* 175. *Interdictum associationis.* 176. *Ex remediis retinendæ Possessionis pro rebus mobilibus competit interdictum* utrubi. 177. *Pro immobilibus interdictum* uti possidetis. 178. *& seqq. Utrumque convenit in causa efficiente, subjecto activo, & passivo.* 183. *& seqq. Examinatur difficultas, quisnam prævaleat, si duo ad hoc interdictum concurrant?* 191. *& seqq. Effectus hujus interdicti subjicitur.* 194. *& seqq. Extenditur etiam ad res incorporales & jura.* 197. *& seqq. Adducuntur alia interdicta retinendæ, pro specialibus quibusdam juribus introducta.* 203. *Ex remediis recuperandæ Possessionis est interdictum* unde vi. 204. *Describitur.* 205. *Est remedium personale.* 206. *& seqq. Competit cuicunque possessori proprio.* 210. *& seq. Factâ tamen aliqua limitatione.* 212. *& seq. Datur propter res immobiles, non autem mobiles, nisi in consequentiam.* 214. *Immobilibus aquipollent jura.* 215. *Requiritur violentia.* 216. *Vel occupatio Possessionis absentis.* 217. *Vel impedimentum, si res incorporalis sit.* 218. *Hæres potest agere ex spolio defuncti.* 219. *& seq. Datur contra dejicientem, mandantem, ratihabentem.* 221. *Non autem contra hæredes.* 222. *& seq. Aut contra tertium bonæ fidei possessorem.* 224. *Aut contra patentes & dominos feudales.* 225. *Spoliatus ante omnia restituendus.* 226. *Nisi in certis casibus exceptis.* 227. *& seqq. Uxor, a marito propriô motu discedens ante matrimonii consummationem, restituitur ad cohabitationem.* 230. *& seqq. Datur restitutio etiam in causa beneficiali, citra probationem tituli.* 237. *& seqq. Datur etiam, quando præsumptio Juris est contra spoliatum pro spoliante, suppositâ Possessione longi temporis.* 240. *& seq. Explicatur specialis pœna, in spoliatores constituta.* 242. *& seq. Exponitur tempus intentandi remedium spoliatorum.* 244. *Notatur praxis.* 245. *& seqq. Accumulantur alia interdicta.*

§. I.

De Remediis acquirendæ Possessionis.

PArum aut nihil commodi Possessio conferret, 152
nisi darentur media possessoria vel actiones, quibus Possessionem, vel necdum habitam acquirere, vel semel acquisitam tueri, vel amissam recuperare liceret.

Hæc remedia vel actiones dicuntur aliàs interdi- 153
cta, vel quòd inter duos aliquid dicat Prætor §. *summa* 1. *in f. Instit. de Interdict.* vel quòd *interim* quia dicator & defendatur tanquam Possessor, donec quæstio proprietatis terminetur per *l. incerti* 3. *Cod. d. t.* vel quòd Prætor *jubeat aliquid fieri, aut fieri prohibeat, cùm de possessione vel quasi-possessione inter aliquos contenditur princ. Institut. d. t.*

Remedia illa seu interdicta à Wesenbecio ad *ff. d.* 154
t. n. 7. dicuntur realia: eò quòd ex causa reali, scilicèt Possessione, nascantur; ab Harpprechio ad *pr. Instit. d. t. n.* 5. nuncupantur personalia propter textum in *l. videmus* 1. §. 3. *ff. d. t.* ibi: *interdicta omnia, licèt in rem videantur concepta, vi tamen ipsâ personalia sunt.* Verùm rectiùs cum D. Gleile ad *Instit. d.* 155
tit. n. 8. & Lauterb. ad *ff. eôd.* §. 6. dicitur, interdicta vel remedia possessoria, genericè loquendô, neque personalia esse, neque realia, sed, specificè considerata, quædam esse realia, quæ scilicèt immediatè descendunt ex Jure Possessionis; quædam personalia, quæ nimirum non immediatè ex Jure possessionis, sed ex jure ad rem, propter alterius factum personale, scaturiunt.

Nec officit I. ratio Wesenbecii: quia, ut proximè 156
memoratum, interdicta non omnia immediatè descendunt ex Jure Possessionis, quamquàm intuitu Possessionis competant: sicuti, licèt ratione dominii sat multæ competant actiones, v.g actio Legis Aquiliæ, actio depositi, actio pignoratitia, condictio furtiva &c. attamen illæ neutiquam reales, sed personales sunt.

Nec officit II. textus in *d. l. videamus* §. 3. quia 157
ibidem interdicta non vocantur personalia, quatenùs sunt actiones aut remedia possessoria, sed qoatenùs sunt mandata Prætorum & jussa, ad certam personam restricta: sicque (aliter ac edicta Prætorum) non stringunt personas alias, ac inter quas & pro quibus emanârunt.

Inter hæc interdicta vel remedia primô ordine 158
collocantur ea, quæ de adipiscenda vel acquirenda Possessione sont prodita. Hujusmodi est I. Interdictum *Quorum Bonorum*, à verbis initialibus edicti Prætorii sic denominatum, quô hæres Prætorius seu bonorum possessor agit adversùs illum, qui pro hærede vel possessore possidet, ut Possessionem rerum hæreditariarum restituat. Hoc interdictum oec esse 159
reale: cùm non oriatur ex jore in re, & hæres jua hæreditarium principaliter in judicium non deducat, sed Possessionem duntaxat; nec personale: cùm ex 160
nulla descendat obligatioee, contendit Lauterbach

Vu 2 ad

161 ad *tit. ff. Quorum bonorum* §.3. At jure meliori reali-
bus actionibus illud accenset Struv. *exercit. ad pand.*
45. *th.* 14. quia oritur ex bonorum Possessione, seu
jure dominii universalis, authoritate Prætoris dela-
tô *l. ait Prætor* 1. *in pr. ff. d. t.* junctâ *l. bonorum* 1. *cum*
162 2. *seqq. ff. de Bonor. Possess.* Et licèt jus hæredita-
rium principaliter in judicium non deducatur, sed
Possessio: nihilo minùs, quia jus hæreditarium est
unica causa & fundamentum hujus interdicti, nec
Possessio tribuitur ante, quàm jus succedendi pro-
batum fuerit *l. hæreditatem* 1. *Cod. Quor. bon.* debet
non minùs reale nuncupari, quàm petitio hæredita-
tis, quæ & ipsa Possessionem hæreditatis persequi-
163 tur, sed demonstratô priùs jure hæreditariô. De cæ-
tero interdictum *quorum bonorum* quoad probandi fa-
cilitatem est melioris conditionis quàm petitio hære-
ditatis, dum exceptiones contrariæ, quæ longioris
sunt indaginis, rejiciuntur *l. ult. Cod. d. t.* Brunnem.
ibid. num. 3. *& seqq.* Stryck in *tract. de Action. sect.* 2.
membr. 3. §. 9.

164 II. est Interdictum *Quod Legatorum*, vel *Quo-
rum Legatorum*, quod competit hæredi vel bono-
rum possessori ad acquirendam Possessionem rerum
hæreditariarum, ab aliis legati vel fideicommissi ti-
tulô privatâ authoritate, citra hæredis voluntatem,
occupatarum *l. hoc interdictum* 1. §. 2. 11. *&* 12. *ff.*
165 *Quod Legator.* Lauterbach *ibid.* §. 2. Idque non rea-
le, sed personale dici, meritò defendit Struv. *cit.
exercit.* 45. *th.* 25. partim quia proximè descendit ex
delicto, videlicèt ex illicita occupatione rerum hæ-
reditariarum *d. l. hoc interdictum* 1. §. 2. ibi: *æquissi-
mum Prætori visum est, unumquemque non sibi ipsum
jus dicere occupatis legatis, sed ab hærede petere*: par-
tim quia competit contra dominum, dum rei legatæ
dominium rectâ viâ post mortem testatoris ad lega-
166 tarium transit *l. à Titio* 64. *in f. ff. de Furt.* Interim,
cùm detur adversùs quemcunque possessorem rei
hæreditariæ *d. l. hoc interdictum* 1. §. 10. *&* 13. erit
personale remedium *in rem scriptum.* Struv. *d. th.*
167 Brunnemann. ad *cit. l. num.* 25. Finis hujus interdicti
principalis quidem est, ut hæres consequatur falci-
diam per *l. un. Cod. Quod Legator.* minùs tamen prin-
cipalis est, ut, si hæredis alias intersit, ac hæreditas v.
g. ære alienô gravata, vel res in genere cum hæredis
electione sit legata &c. suam indemnitatem conse-
quatur. Brunneman. *cit. l. num.* 2. Miller ad Struv. *d.
th.* 25. *lit. a.* Harpprecht ad §. *adipiscendæ* 3. *Institut.
de Interdict. num.* 65. *& seq.* Eckold ad *cit. tit. Quod
Legat.* §. 1.

168 III. est interdictum, *ne vis fiat ei, qui in Possessio-
nem missus erit*, quô is, qui Prætoris authoritate mis-
sus est in Possessionem bonorum, agit adversùs illos,
qui dolô malò faciunt, quò minùs possidere liceat,
ut tanti condemnentur, quanti interest *l. ait Prætor*
169 1. *in pr. ff. Ne vis fiat ei &c.* Oritur itaque hoc inter-
dictum ex delicto; ideòque personale vocatur Struv.
cit. l. th. 34. Lauterbach ad *cit. tit.* §. 2. datúrque pro
Possessione tam retinenda, si jam habita sit; quàm re-
cuperanda, si fuerit amissa *d. l. ait Prætor* 1. §. 1. *&* 3. *ff.
Ne vis fiat &c.*

170 IV. est interdictum *Salvianum*, quod equidem di-
rectè datur soli locatori prædii rustici, ad hoc, ut
res, expressâ conventione sibi oppignoratas, posside-
171 re liceat §. *adipiscendæ* 3. *Inst. de Interdict.* Utiliter
tamen competit tum locatori prædii urbani; tum alii
creditori pignoratitio per *l. si te* 1. *verb. adversùs
conductorem debitorémve Cod. de Precar.* Perez ad
172 *eund. tit. n.* 14. An autem contra solum debitorem, an
etiam contra tertium Pignoris possessorem detur?
Multùm inter se litigant Interpretes; quamvis opi-
nionem, quæ extensionem contra tertium negat tam
de interdicto directo quàm utili, nimis apertè funda-
tam arbitrer in *d. l. si te* 1, ibi; *id enim tantummodò
adversùs conductorem debitorémve competit Cod. de
Precario*; cui tamen graviter obstat textus in *l. si co-* 173
lonus 1. *in pr. &* §. 1. *ff. de Interdicto Salviano*, cujus te-
nore motus Harpprecht ad §. *adipiscendæ* 3. *Inst. de
Interdict. n.* 58. scripsit, omnes Interpretes unani-
miter consentire, quòd interdictum utile detur ad-
versùs extraneos possessores; sed nimis audacter:
nam Menoch. apud Brunnemann. ad *cit. l. si te num.*
7. Struv. *cit. exercit.* 45. *th.* 71. Eckold ad *cit. tit. ff.* §.
7. negativam manifestè tenent; atque ad *d. l. si colo-
nus* 1. *in pr.* respondent, ibidem supponendum esse,
quòd partus pignoris, apud extraneum possessorem
natus, rursus ad venditorem seu debitorem redierit;
ad §. 1. verò reponunt, nomine possessoris extra-
nei non tertium aliquem, sed ipsum debitorem, qui
talis est respectu eorum, quibus eadem res in soli-
dum est obligata, intelligi. Malim nihilo minùs 174
respondere cum quadam distinctione, ut, si ter-
tius possessor causam habeat à debitore, hôc in-
terdictô pulsari valeat *d. l. si colonus* 1. *in pr. &* §. 1.
secus, si causam Possessionis ab eodem non habeat
per *d. l. si r.* 1. Bachov. *tract. de Pignor. lib.* 3. *cap.*
70. *n.* 2.

V. est interdictum seu remedium *associationis*, ut 175
vocat Cardin. de Luca de *Judic. disc.* 44. *num.* 38.
quod conceditur illi, qui pactum aut facultatem
habet explicitam capiendi possessionem authoritate
propria; sive sit jure crediti, sive sit jure dominii,
vel ex quocunque alio capite sibi expediat, Posses-
sionem adipisci. Rota Rom. in *recent. p.* 9. *dec.* 373.
& *p.* 10. *dec.* 187.

§. II.

De Remediis Retinendæ Possessionis.

Pro retinenda Possessione remedium aliud conce- 176
ditur ratione rerum mobilium; aliunde ratione im-
mobilium. Ratione mobilium datur interdictum
Utrubi, sic appellatum ex primis edicti Prætorii ver-
bis, quô is, qui turbatur in Possessione rei mobilis,
defenditur, si tempore litis contestatæ rem illam nec
vi nec clam nec precariò possederit §. *retinendæ* 4.
Inst. de Interdict. l. un. §. 1. *ff. Utrubi.* Ratione immo- 177
bilium datur interdictum *Uti possidetis*, nomine rursus
à primis edicti verbis deducto; quô is, qui turbatur
in Possessione rei immobilis, defenditur, si tempore
litis contestatæ rem illam nec vi nec clam nec preca-
riò possederit *d.* §. *retinendæ* 4. *l. ait Prætor* 1. §. 5. *&
seqq. ff. Uti possidetis.*

Interdictum utrumque quoad proprietates & effe- 178
ctus hodie fuit exæquatum *d.* §. *retinendæ in f. d. l. un.*
§. 1. *ff. Utrubi.* Igitur I. utrumque est reale: eò quòd
oriatur ex jure reali Possessionis, illiusque defenden-
dæ gratiâ prodierit *d. l. ait Prætor* 1. §. 2. *&* 4. II. 179
utrumque datur possessori proprio, sive Possessio-
nem civilem, sive naturalem, sive in toto sive in
parte, sive pro diviso sive pro indiviso habeat *d. l.
ait Prætor* 1. §. 7. *&* 8. *l. ult. ff. d. t.* Imò datur possessori, 180
justo & injusto *l. justa enim* 2. *ff. d. t. qualiscunque enim
possessor hôc ipsô, quòd possessor est, plus juris habet, quàm
ille, qui non possidet*, ut dicit Paulus in *d. l. justa enim.*
Datur etiam possessori vitioso, qui scilicèt clam, 181
vi, aut precariò possidet, si modò non turbetur ab
eo, à quo Possessionem obtinuit vitiosè, sed à ter-
tio; in quo sensu debent exaudiri verba descriptionis
in *n.* 176. *& seq.* per *cit. l. ait Prætor* 1. §. *ult. ff. Uti pos-
sidetis.* Posthius de *Manutent. obs.* 42. à *num.* 85. III. 182
utrumque datur adversùs turbantem, seu impedien-
tem in Possessione, vel factô vel verbô *l. si duo* 3. §. 2.
& seqq. ff. d. t. Non autem adversùs hæredes
turbantis, nisi in quantùm agitur ad damnum &
interesse. Lauterb. ad *cit. tit.* §. 8. Menoch. apud
Clu-

183 Cludium *rerum quotidianarum cap.7.sect.3.n.73.* IV.
in utroque necessum est, Possessionem ex una, & ejus
turbationem vel saltem timorem aut periculum tur-
bationis ex altera parte probare, prout ex stylo Cu-
riæ refert Postius de *Manuten. obs.* 41. *num.* 1. Quòd
si adversarius seu turbans id ipsum probet, distin-
guendum est inter Judicium possessorium ordina-
rium & summarium seu summarissimum. Si agatur
judiciô summario seu summarissimô, non auditur
actor, nisi contra turbantem actus recentiores pos-
sessorios probaverit *arg. §. retinenda 4. Instit. de In-*
184 *terd.* & *l. ait Prætor 1. in pr. ff. Uti possid.* Licèt, si vel
unicum actum, quietè exercitum, probaverit, suffi-
ciat; esto titulum non doceat, aut turbans antiquio-
rem Possessionem ostendat. Postius *obs.* 18. *num.* 2. *&*
seqq. & *obs.* 42. *per tot.* Stryck de *Actionib. sect.* 2.
185 *membr.* 2. §. 8. Lauterbach *cit. l.* §. 11. Sin agatur ju-
diciô ordinariô, is obtinebit victoriam, non qui
actus noviores, sed antiquiores ostendere potuerit
cap. licèt causam 9. de Probat. & ibi Gonzalez *n.* 28.
& 2. *seqq.* Postius *obs.* 71. *num.* 2. *& seqq.* quia Pos-
sessio junior præsumitur esse vitiosa. Stryck *cit. l.* §.
186 9. Quòd si uterque Possessionem æqualem in tem-
pore probet, is prævalet, qui vel titulum monstra-
verit, vel Possessionem per testes graviores docue-
187 rit per *cit. cap. licèt causam 9. de Probat.* Et, si par
utriusque sit conditio, discrepantia DD. placita re-
fert Gonzalez ad *cit. cap. licèt causam n.* 29. & suam
denique mentem esplicat, quòd Judex, cùm ipsi de
causa non liqueat, super illa pronuntiare nequeat per
l. Pomponius 13. *§. ult. ff. de Recept. qui arbitr. l. Pom-*
ponius 36. *ff. de Re judicata.* ideòque partes ad petito-
188 rium remittere debeat. Cùm autem ex opposito stet
regula, quòd Judex, de qua re cognoverit, pro-
nuntiare debeat *l. de qua re 74. in pr. ff. de Judic.* &,
si pars utraque Possessionem æqualem probaverit, de
causa Possessionis jam liqueat: debebit Judex utri-
que Possessionem adjudicare, &, ne unus alterum
turbet, imperare; sicque verificabitur assertum Ul-
piani in *l. si duo in pr. ff. d. t.* quòd neuter alterum vin-
cat, sed cùm uterque æquò pugnaverit Marte, sit
æqualis inter utrumque victoria. Ita Lauterbach ad
cit. tit. §. 11. & Postius de *Manuten. obs.* 73. *n.* 20. eidem
consentiens in casu, quô Possessiones inter se com-
189 patibiles sunt. Et licèt non nesciam, à multis in hoc
articulo reprobari formulam illam, *uti possidetis ita*
possideatis, quasi sententiæ certitudini repugnet, ac
190 litem non dirimat, sed protrahat; attamen non mul-
tùm inde moveor: eò quòd Judex ad illam formulam
de necessitate non adstringatur; &, si formulam illam
adhibeat, sententiam satis certam pronuntiet, ex quo
certitudo ex retroactis colligitur, ac Possessio in eo
statu, in quo fuit, servari jubetur, omni turbatione
in futurum prohibitâ.

191 V. interdictum utrumque convenit in effectu,
dum, si jubente sic *d. l. ait Prætor 1. in pr. ff. Uti possi-*
detis intra annum fuerit motum, utrobique turbans
condemnatur ad restitutionem, si quid occasione tur-
bationis ablatum vel ereptum fuerit, nec non ad
damnum & interesse turbato præstandum *l. ex quibus*
4. ff. de Interdict. d. l. si duo 3. §. ult. ff. Uti possidetis,
ac insuper ad cautionem de non ampliùs turbando
vel molestando adigitur per *l. penult. ff. de Aqua quo-*
192 *tid. & æstiv.* Etsi hanc cautionem, juxta attestatio-
nem Gailii *lib.* 2. *obs.* 116. *n.* 4. *&* 5. in praxi recep-
tam, ad solas res incorporales, de quibus *cit. l.* loqui-
tur cum pluribus in theoria restringat Harpprecht ad
193 *§. retinend. 4. Inst. de Interd. num.* 32. Quin etiam, si
Judex summarissimè procedat, impertitur decretum
manutenentiæ seu manutentionis, quô possessorem
interim manutenet, & defendit, usque dum in posses-
sorio ordinario plenior cognitio sequatur. Postius
de *Manuten. obs.* 102. *per tot.* Stryck de *Actionibus*
sect. 2. *membr.* 7. §. 11.

Porrò, cùm interdictum uti possidetis pro rebus 194
immobilibus introductum esse, pateat ex *n.* 177. hinc
aliqui cum Harpprecht *cit. l. num.* 26. inferunt, pro
retentione quasi-possessionis rerum incorporalium
idem non competere; eaque de causa in *tit. ff. de*
Itinere actûque privato, & in *tit. de Aqua quot. &*
æstiv. harum rerum nomine alia interdicta fuisse
proposita. At verius est, utile saltem interdictum uti 195
possidetis intuitu rerum incorporalium, tam servi-
tutum, quàm aliorum jurium, temporalium & spi-
ritualium, competere per *cap. licèt 9. de Probation.*
& *l. ult. ff. Uti possidetis l. ult. ff. de Servitut. l. sicut*
autem 8. §. 5. *ff. Si servit. vindic.* Struv. *exercit.* 45.
th. 118. Miller *ibid. lit. b.* Stryck *de Action. d. sect.* 2.
memb. 2. §. 10. *&* 14. Lauterb. ad *cit. tit. Uti possid.* §.
9. & Practici communiter. Quòd autem specialia 196
interdicta quorundam jurium nomine sint proposita,
nil nocet: cùm unius ejusdemque rei vel juris nomi-
ne plura non rarò remedia dari, liquidum & mani-
festum sit.

Quòd si intelligere percupias, quænam sint illa 197
interdicta specialia? Ea succinctè recenseo. I. est in-
terdictum de *superficiebus*, quô superficiarius, si
neque clam neque vi neque precariò respectu ad-
versarii possideat, in retinenda superficiei possessio-
ne contra turbatores defenditur. Textus in *l. Prætor*
ait 1. in pr. §. 1. & 2. ff. de Superficieb. II. est interdi- 198
ctum de *Itinere actuque privato*, quô Prætor eum,
qui servitute itineris, actûs, aut viæ, annô, motam
actionem præcedente, ad minimum 30. diebus nec
clam nec vi nec precariò respectu adversarii est usus,
in retinenda servitutis Possessione contra quoslibet
turbatores tuetur *l. Prætor ait 1. in pr. §. 1. & 3. ff. de*
Itin. actuque priv. III. est interdictum de *aqua quo-* 199
tidiana, *æstiva*, vel *castellaria*, quò ille, qui
aquam quotidianam, seu perenniter & quotidie
fluentem, etiam semel duntaxat ex alieno duxit; vel
qui duxit aquam æstivam, seu in æstate tantùm
fluentem, aut castellariam, id est ex receptaculo,
quô aqua publica suscipitur, deductam, contra tur-
batores manutenetur *l. ait Prætor 1. in pr. §. 1. 2. 3.*
31. 32. 39. & seqq. ff. de Aqua quotid. & æstiva. IV. 200
est interdictum *de rivis*, quô succurritur possessori
aquæductûs, quando rivum, seu locum, per quem
aqua ducitur, reficere vel purgare intendit *l. Prætor*
ait 1. in pr. §. 1. 6. 8. & passim ff. de Rivis. V. est inter- 201
dictum de *fonte*, quò consulitur illis, qui aquam fon-
tanam hôc annô hauserunt, aut pecus ad aquæ hau-
stum appulerunt, ut non turbentur in sua Possessio-
ne, nec impediantur, si fontem reficere aut purgare
velint *l. un. in pr. §. 2. 5. 7. ff. de Fonte.* VI. est interdi- 202
ctum *de migrando*, directè in favorem inquilini seu
conductoris prædii urbani, & indirectè in favorem
coloni seu conductoris prædii rustici introductum,
ut, si ex prædio conducto migrent, vim in rebus, non
oppignoratis, non patiantur, sed eas aliorsum liberè
transferre permittantur *l. prætor ait 1. in pr. §. 1. 2. &*
3. l. ult. ff. de Migrando.

§. III.

De Remediis Recuperandæ Possessionis.

Pro recuperanda Possessione, per vim ac vio- 203
lentiam alterius amissâ, datur de Jure Civili inter-
dictum unde vi; de Jure Canonico verò indulge-
tur condictio vel ex *cap. redintegranda 3. III. q.*
1. vel ex *cap. sæpe 18. de Restit. spoliat.* In effectu 204
tamen in plerisque convenit interdictum cum con-
dictione, & describitur, quòd sit remedium pos-
sessorium, quô is, qui de Possessione rei immo-
bilis vel æquipollentis est dejectus, agit adversùs

dejicientem ad hoc, ut Possessio cum omni causa, ac
eo, quod interest, restituatur.

205 Dixi I. *remedium possessorium.* Sed quale? Reale,
en personale? Personale dicendum est: quia descen-
dit immediatè ex causa personali, delictô videlicèt
personæ, vim inferentis aut spoliantis *l. Prætor ait*
1. in princ. & §. 1. l. quod est 3. in pr. ff. de Vi & vi
armata.

206 Dixi II. *quò is, qui de Possessione.* Adeóque posses-
sor hoc remedium intentat, &, sicut alius actor,
Possessionem probat, sive civilis sit, sive naturalis *d.*
l. ait Prætor 1. §. 45. l. quod est 3. §. 13. 14. 16. &
17. ff. d.t. Pontan. de *Spolio lib. 2. cap. 7.* n. 3. & 4.
item *cap.* 8. n. 1. item *cap.* 14. *à n.* 1. dummodò sit pro-
prius: nam improprius possessor, colonus nempe,
procurator, aut depositarius, cùm de Possessione
non ipsi, sed illi, quorum nomine possident, dejici
videantur, memoratum remedium intentare non
permittuntur *d. l. Prætor ait 1. §. 22. l. ult. ff. d. t.*
207 Si tamen possessor improprius rem quasi-propriam
defendere conetur, ac dominum venientem repel-
lere præsumat, interdictum ei non denegatur *l. co-*
208 *lonus 12. l. cùm fundum 18. ff. eôd.* An autem posses-
sor sit justus vel injustus, bonæ vel malæ fidei? Non
curatur *d. l. ait Prætor 1. §. 3.* nam & *prædo secun-*
dum rigorem Juris restituendus est cap. in literis 5. de
Restitut. spoliat. quia vis privata simpliciter interdi-
cta, nec contra prædonem est licita per *l. auxilium*
27. in fin. ff. de Minorib. Fachin. *lib. 7. controvers.*
209 *cap* 10. Hauoold de *J. & J. tr. 3. num.* 371. Si ta-
men prædo jam antecedenter alterum spoliâsset, &
ille prædonem in continenti, quamprimùm nempe
potuit, respoliâsset, interdictum cessaret *d. l. quod*
est 3. §. 9. ff. de Vi & vi arm. quia vim vi repellere,
& Possessionem contra violentum invasorem tueri,
210 Jure Naturali & positivo conceditur ex n. 29. Imò,
si dominus prædonem ex intervallo dejiciat, ac de
qualitate domini & prædonis habeatur certitudo,
summa profectò suadet æquitas, ut prædo, ad re-
medium recuperandæ Possessionis convolans, non
211 audiatur: tum quia domino quàm prædoni noto-
rio propter jus proprietatis magis est ignoscendum:
tum quia, si dominus in deposito cum prædone con-
currat, ille præfertur *l. bona fides 31. §. 1. ff. Depos.*
tum quia, si gravis præsumptio iniquæ usurpationis
stet contra spoliatum, spoliatus non restituitur *cap.*
ult. de Restitut. spoliat. in 6. Magnif. D. P. König ad
eund. tit. n. 6. Perez ad *tit. Cod. unde vi* n. 28. Zoës.
ad *cit. tit. ff. de Vi & vi arm.* n. 17. *& seqq.* Lauterb. *ib.*
§. 9. Struv. *exercit. 45. th.* 109.

212 Dixi III. *rei immobilis.* Rebus mobilibus si quis
spolietur, nequit interdictum unde vi de Jure Civi-
li movere, sed actionem furti, vi bonorum raptorum,
vel ad exhibendum intentare debet *l. Prætor ait 1.*
§. 6. & 32. ff. de Vi & vi arm. Nisi forsitan unà cum
rebus immobilibus res mobiles subtractæ fuissent *d.*
213 *l. §. 7.* Num verò de Jure Canonico detur condi-
ctio ex *cap. Episcopis 1. & cap. redintegranda 3. III.*
q. 1. ubi spoliatis *omnia ablata* redintegrari juben-
tur? Incertum est; etsi cum Gonzalez ad *cap. con-*
querente 7. de Restitut. spoliat. num. 6. in fine, pro
statuenda Juris utriusque concordia, dicendum exi-
stimem, non aliter de Jure Canonico condictio-
nem ex *cit. cap.* pro rebus mobilibus permitti,
quàm si cum immobilibus simul ablatæ fuerint.
Dissentit cum aliis Pontanus de *Spolio lib. 2. cap. 13.*
num. 8.

214 Dixi IV. *vel æquipollentis.* Æquipollent autem
rebus immobilibus res incorporales, seu jura, tam
spiritualia, v. g. jus matrimoniale, jus decimandi,
eligendi, præsentandi, quàm temporalia v. g. usus,
ususfructus, jurisdictio *d. cap. conquerente 7. cap. Pi-*
sanis 19. cap. ult. de Restit. spoliat. cap. ult. eôd. in 6. l.
quod est 3. §. 13. & seqq. ff. de Vi & vi arm.

Dixi V. *vi dejectus est.* Vis itaque fundamentum 215
est hujus remedii, ideóque probanda; nec vis alia,
quàm expulsiva, quâ quis possessione suâ privatur
& deturbatur *l. Prætor ait 1. §. 24. 26. & 45. l. si rerum*
5. ff. d. t. Ex novissima verò constitutione Justiniani 216
in *l. ult. Cod. Unde vi* etiam ille censetur vi dejectus,
cujus absentis Possessio sinè Judicis authoritate fuit
occupata, & occupans instar prædonis reputatur.
Vid. Brunnem. in *comment.* ad *d. l. à n. 1.* Pontanus *d.*
lib. 1. cap. 12. per tot. Quin & in rebus incorporalibus 217
ad remedium spoliatorum decurrit, cui vel impedi-
mentum ponitur, quò minùs utatur Jure suô, vel
cui negatur, quod ipsi vi juris est debitum per *cap.*
ult. de Restit. spoliat. ubi Gonzalez in *not. num.* 7. Kö-
nig ad *eund. tit. n. ult.* Pontanus *d. lib. cap.* 13. n. 5.
& seqq.

Quòd si defunctus sit spoliatus Possessione, po- 218
test etiam hæres ipsius agere de spolio *cit. l. Præ-*
tor ait 1. §. 44. ff. de Vi & vi armata. Lauterb. *ibid.*
§. 10.

Dixi VI. *agit adversùs dejicientem.* Nec interest 219
I. quâ authoritate quis alterum de Possessione suâ
dejecerit: nam & si Judex, non servatô Juris ordi-
ne, quem spoliet, aut spoliari faciat, interdictum
unde vi competit *d. cap. conquerente 7 de Restit. spo-*
liat. ubi Gonzalez *num.* 7. Pontanus de *Spolio lib. 2.*
cap. 16. n. 24. Nec interest *II.* an quis ipsemet de- 220
jecerit, an dejectionem alteri demandaverit, aut
etiam, ab alterô suô nomine factam, ratihabuerit *d.*
l. Prætor ait 1. §. 12. & 14. ff. de Vi & vi arm. jun-
ctô *cap. penult. de Sent. excommunicat. in 6. cap. ratum*
9. & cap. seq. de R. J. eôd. in 6. Adversùs dejicien- 221
tis, mandantis, aut ratihabentis hæredes non datur
de Jure Civili, nisi in quantùm ad eos pervenerit:
quia, licèt persecutionem rei contineat, ex delicto
descendit *d. l. Prætor ait 1. §. ult. & l. quod est 3. in pr.*
ff. d. t. Minùs de Jure Civili contra tertium posses- 222
sorem datur *l. cum à te 7. ff. eôd.* quod tamen de Jure
Canonico correctum est, non quidem simpliciter, ut
putant Innocentius ad *cap. sæpe 18. de Restit. spoliat.*
n. 2. Gail. 2. *obs.* 75. *n.* 10. multique theorici & practi-
ci; sed, si tertius ille sit malæ fidei possessor, per tex- 223
tum in *cit. cap. sæpe* 18. ibi: *unde, non obstante Juris*
Civilis rigore, sancimus, ut, si quis de cætero scienter
rem talem receperit, cùm spoliatori quasi succedat in
vitium (eò quòd non multùm intersit, quoad periculum
animæ, injustè detinere ac invadere alienum) contra
possessorem hujusmodi spoliato per restitutionis benefi-
cium succurratur. Fachin. *lib. 8. controvers. cap.* 12.
Pontanus de *Spolio lib. 1. cap. 14. n. 2. & seq.* item *lib.*
2. cap. 18. n. 1. & 2. P. Wiestner ad *cit. tit. n. 15. & seq.*
P. Reiffenstuel *ibid. n. 23. & 29.* Quin nec contra 224
parentes, patronos, aut Dominos feudales, quando
spolium committunt, liberis, libertis, aut vasallis
hôc remediô licet experiri *d. l. Prætor ait 1. §.*
43. ff. de Vi & vi arm. tit. 22. §. si verò &c.
Feud. 2.

Dixi VII. *Ut Possessio cum omni causa & interesse* 225
restituatur. Itaque spoliatus ante omnia restituen-
dus, &, quàmprimùm ex sua parte Possessionem, &
ex parte spoliantis vim expulsivam probaverit, in an-
tiquam Possessionem, cum restitutione fructuum,
accessionum, interesse, reducendus est *cap. licèt*
multùm 1. cap. in literis 5. cap. gravis 11. de Restitut.
spoliat. Pontanus de *Spolio lib. 4. cap. 2.* Nec audi- 226
tur spolians, etiamsi dominium in continenti proba-
re velit *dd. textibus*; nisi vel spoliatus prædo fuerit
notorius ex *num.* 204. vel sit incapax Possessionis,
uti si restitutio uxoris petatur ante matrimonium
contractum *cap. ex parte 14. d. t.* vel restitutio non
possit fieri sinè periculo corporis, sicuti si uxor reces-
serit à marito propter nimiam ipsius sævitiem *cap.*

ex

ex transmissâ 8. *eôd.* aut sinè periculo animæ, veluti
si uxor, à marito digressa, impedimentum matrimo-
nii subesse sciat *cap. literas* 13. *d. t. cap. inquisitioni* 44.
de Sent. excommunicat. vel tertius aliquis, se dominum
asserens, interveniat *arg. cap. cùm super* 17. *de Sent. &
re jud.* P. Engel ad *cit. tit. de Rest. spol. n.* 4. *& seqq.* Pon-
tanus de *Spolio lib.* 3. *per tot.*

Quæres autem I. an, si uxor propriô motu diver-
227 terit à marito post matrimonium de præsenti contra-
ctum, ante illius consummationem, petenti marito
debeat ante omnia restitui?

Resp. contra Innocentium in *cap. ex transmissa* 8.
de Restit. spoliat. affirmativè cum Panormitano in *cap.*
228 *ex parte* 14. *eôd. n.* 25. Ratio desumitur partim ex
cit. cap. ex parte ubi restitutio solùm negatur, quando
legitimus consensus de præsenti non præcessit; par-
tim ex eo, quòd possessio vel quasi-juris matrimo-
nialis statim acquiratur post traditionem corporum
per consensum de præsenti: sicque maritus per di-
vortium uxoris hôc jure spolietur, esto matrimonium
229 non sit consummatum. Et licèt in *cit. cap. ex trans-
missa.* & *cap. ex conquestione* 10. *eôd. tit.* ad restitu-
tionem præsupponatur matrimonii consummatio: id
tamen solummodò procedit, quando restitutio pe-
titur ad thorum, ubi, cùm possessio vel quasi nec-
dum antecesserit, restitutio cessat. P. Wiestner ad *cit.
tit. n.* 89. *& seq.*

Quæres II. an, si Clericus beneficiô sit spoliatus,
230 restitui debeat, antequàm de institutione canonica
vel titulo probationem fecerit, saltem si præsumptio-
nem Juris obstantem habeat?

231 Videtur respondendum, quòd non, propter tex-
tus in *cap. constitutus* 8. *de Filiis Presbyt. cap. si consti-
terit* 12. *de Accusat.* & rationem tam ex *cap. beneficia*
1. *de R. J. in* 6. quòd beneficia non possint obtineri si-
nè institutione canonica; quàm ex *cap. ult. de Rest.
spoliat. in* 6. deprompiam, ubi negatur restitutio in
causa decimarum: quia præsumptio Juris adversa
fuit spoliatis. Ita Pontanus de *Spolio d. lib.* 2. *cap.* 15.
per tot. ubi tamen in *n.* 1. præmittit, probationem ti-
tuli non debere exactam esse, sed sufficere, si color
tituli ostendatur. Sed Respondendum quòd sic. Ita
232 Panorm. in *cap. in literis* 5. *de Restit. spoliat. n.* 23. P.
Wiestner *eôd. tit. num.* 113. *& seqq.* tum per textus in
cap. accepta 3. *in pr. d. cap. in literis* 5. *cap. conqueren-
te* 7. *d. t. Clem. un. de Causa Possess. & propriet.* ubi ge-
neratim decernitur, Clericum, beneficiô spoliatum,
mox restituendum, & posteà de titulo vel institutio-
ne cognoscendum esse; tum per textus in *cap. ex in-*
233 *sinuatione* 3. *de Procurator.* & *cap. licèt* 18. *de Prabend.
& Dignitat. in* 6. ubi speciatim restitutio conceditur
in casu, quô spoliatus, contra Juris præsumptionem
& prohibitionem, duplex beneficium habebat. Ra-
234 tio est: quia, qui Clericus & possessor est beneficii,
habet assistentiam Juris, dum ex regula *Cancellariæ*
33. vel secundùm alios 36. quæ inscribitur de *trien-
nali possessore*, post triennium præscriptionem com-
plere potest. Ergo remedium spoliatorum ei non de-
bet negari.

Ad *cap. constitutus* 8. *de Fil. Presbyt.* cum Gon-
235 zalez in *comment. ibid. n.* 2. Resp. petitorium ibidem
cum possessorio cumulatum esse, ex quo Clericus,
beneficiô spoliatus, dicebat, se Ecclesiam *canonicè*
adeptum, & posteà primùm eâ spoliatum esse: ut
mirum non sit, tituli probationem fuisse necessariam.
Idem responderi potest ad *cap. constiterit* 12. *de Ac-*
236 *cusat.* Ad rationem priorem reponitur, beneficium
equidem sinè canonica institutione obtineri non pos-
se; attamen pro eo, qui constitutus est in quasi-pos-
sessione, præsumptionem tituli militare, cujus favo-
re restitutionem ad beneficium, quô fuit illicitè spo-
liatus, meretur. Ad posteriorem responsio statim pa-
tebit.

Quæres III. an, si spoliatus habeat Juris præ- 237
sumptionem, vel resistentiam contra se, & spoliator
pro se, illic, citra probationem tituli, privilegiô re-
stitutionis gaudeat? Ratio quærendi est: quia ex
una parte juxta n. 202. etiam prædo, cui utique Jus
Commune resistit, restituitur; ex altera verò parte
in *cap. ult. de Restit. spoliat. in* 6. decisum extat, quòd,
si parochus spoliet alios Clericos jure decimandi,
in cujus quasi-possessione antecedenter existerant,
Clerici non restituantur, antequàm jus decimandi
legitimè quæsitum doceant: quia pro parocho
contra Clericos est Juris præsumptio. P. Reiffenstuel
ad *cit. tit.* à *num.* 80. Ut hæc ratio neque nimium 238
probet, neque nihil, oportet distinguere, num is,
qui spoliatur, & Juris præsumptionem contra se pa-
titur, minori quam longô tempore fuerit in posses-
sione, vel tempore longô aut longissimô. Si primum;
non restituitur spoliatus, antequàm probet titulum
per *cit. cap. ult. in §. aliquàmdiu*: quia ex modici-
tate temporis verosimiliter præsumitur, Possessio-
nem vitiosô initiô acquisitam fuisse. Si secundum; 239
conceditur restitutio: quia præsumptio, quæ ha-
betur ex assistentia Juris, enervatur per aliam,
quæ habetur ex Possessione longi vel longissimi
temporis: hæc enim, cùm per se loquendô sufficiat
ad præscribendum, sufficit etiam ad restituendum.
Sic re ipsâ sentiunt Panorm. ad *cap. in literis* 5. *de
Restit. spol. num.* 24. P. Engel ad *eund. tit. n.* 17. Pi-
rhing ad *cit. tit. n.* 42. P. Wiestner *ibid. num.* 140. *&
seqq.*

De cætero, ut violenti invasores tam rerum im- 240
mobilium, quàm mobilium acriùs coërceantur, in *l. si
quis* 7. *Cod. Unde Vi* constitutum est, ut, si res inva-
soris sit propria, privetur illius dominiô; sin aliena
sit, post ejus restitutionem, æstimationem quoque
persolvat. Concordant textus in *§. ita tamen* 1. *Instit.
de Vi bon. rapt.* & *cap. placuit* 2. *XVI. q.* 6. Fusè Pon-
tanus de *Spolio lib.* 1. *cap.* 9. *per tot.* An autem hæc 241
pœna sit hodiedum in usu? Nondum apud Authores
definitum, sed, prout in diversis locis scripserunt, di-
versimodè responsum est, ut conspicere licet apud
Lauterb. ad *tit. ff. de Vi & vi arm.* §. 10. Qui eamob-
rem judicat, consuetudinem contrariam, si à quo-
quam allegetur, probandam esse.

Si scire desideres: quousque remedium spolia- 242
torum, hactenùs explicatum, intentare concessum
sit?

Resp. interdictum unde vi, quatenùs præcisè
est rei ablatæ persecutorium, esse perpetuum; quo-
ad pœnalia tamen spatiô unius anni circumscribi *l.
Prætor ait* 1. *in pr. ff. de Vi & vi arm. l. ult. Cod. Unde
vi.* At condictio ex *cap. redintegranda* vel ex *cap.* 243
sæpe à plerisque dicitur esse perpetua: ut adeò, si
Ecclesia de Possessione fuerit dejecta, possit agere
per 40. annos; si persona alia, per 30. Lauterb. *cit.
l.* §. 22.

Porrò interdictum unde vi, seu remedium recu- 244
perandæ in Curia Romana vel ab aula recessisse, vel
in oblivionem abiisse, & in illius locum interdictum
seu remedium retinendæ subintrâsse, testatur in Ro-
mana Curia versatissimus Card. de Luca de *Judic.
disc.* 44. *n.* 2. ex quo enim is, qui spoliatus est Posses-
sione naturali quoad modum, retinet Possessionem
civilem, justè manuteneri cupit per interdictum re-
tinendæ; quod, si summariè tractetur, appellationem
haud admittit, ideóque remediô recuperandæ pin-
guius est. Card. de Luca *d. l. n.* 3. *& seqq.*

§. IV.

De aliis Interdictis.

Occasione remediorum seu interdictorum, quibus 245

possessionem acquirimus, manutenemus, aut recuperamus, alia quoque interdicta supremis, ut ajunt, labris delibare, non erit interdictum, ordine, qui servatur in Lib. XLIII. *ff.* servatô.

246 Est itaque I. interdictum de *tabulis exhibendis*, quô Prætor imperat, ut tabulæ testamenrariæ, seu instrumentum ultimæ voluntatis, omnibus, quorum interest, exhibeantur ab eo, qui negat, se tabulas exhibere posse vel oportere *l. Prætor ait* 1. *in pr.* §. 1. *& seqq. ff. de Tabulis exhibend.* Qui verò fatetur, penes se tabulas testamentarias existere, non hôc interdictô, sed imploratione Nobilis officii Judicis, ad exhibitionem adstringitur *d. l. Prætor ait* 1. §. 1.

247 II. interdictum *ne quid in loco sacro*, quô locorum sacrorum curatores, ex officio ad hoc deputati, vel, in eorum defectum, reliqui de populo, agunt, ad impediendum, ne quid in loco sacro vel sancto fiat aut immittatur, quod deformitatem, incommodum, aut indecentiam afferre potest *l. ait Prætor* 1. *in pr.* §. 1. 2. *&* 3. *cum* 2. *ll. seqq. ff. Ne quid in loco sacro &c. l. si quis* 10. *Cod. de Episcop. & Cleric.*

248 III. interdictum *de locis & itineribus publicis*, quô cuilibet de populo concessum est experiri contra omnes, qui loci, itineris, aut rei publicæ usum quolibet modô impediunt *l. cuilibet* 1. *cum* 2. *seqq. ff. de Locis & itineribus publicis.*

249 IV. est interdictum *ne quid in loco publico &c.* quô licet cuivis de populo prohibere, ne quid fiat in loco vel itinere publico, unde damnum aliquod in præjudicium utilitatis publicæ vel privatæ timeri potest *l. Prætor ait* 2. *in pr.* §. 2. *& seqq. ff. Ne quid in loco publico vel itinere fiat.*

250 V. est interdictum *de loco publico fruendo*, quô vis fieri prohibetur publicanis seu conductoribus teloniorum (idem hodie de conductoribus officiorum aut redituum publicorum asseritur) eorumque sociis, quò minùs secundùm legem locationis re conductâ fruantur *l. Prætor ait* 1. *in pr.* §. 1. *&* 2. *ff. de Loco publico fruendo.*

251 VI. est interdictum *de via publica*: quamquàm enim viarum publicarum in Urbe Prætores curam non habuerint, sed speciales Magistratus, videlicèt Ædiles Curules, constituti fuerint, qui munditiem, securitatem, & salubritatem in viis urbicis curarent per textum perspicuum in *l. un. in pr. & §§. seqq. ff. de Via publica, & si quid in ea factum esse dicatur*;
252 Prætor nihilo minùs interdictum indulsit, & cuivis de populo agere concessit adversùs eum, qui alterum, viam aut iter publicum aperire, seu ad veterem altitudinem vel latitudinem reducere, aut reficere & purgare volentem, impedit *l. Prætor ait* 1. *in pr.* §. 1. 2. *&* 3. *ff. de Via publ. & itinere publ. reficiendo.*

253 VII. est interdictum *de fluminibus*, quô singulis de populo licentia tribuitur agendi contra illum, qui in flumine publico ejusve ripa aliquid facere vel immittere conatur, quô deterior statio itérve navigii fiat, ad id, ut ejusmodi conatus intermittatur; &, si jam aliquid factum aut immissum fuerit, in statum pristinum restituatur *l. ait Prætor* 1. *in princ.* §. 19. *&* §. 20. *ff. de Fluminibus, ne quid in Flumine publico &c.*

254 VIII. est interdictum *ne quid in flumine publico*, quod rursus omnibus de populo competit adversùs eum, qui in flumine publico, vel illius ripa, quidpiam molitur, quò aliter aqua fluat, quàm priore æstate fluxit, ut vel nihil tale attentet, aut, si quid attentaverit, desistat *l. ait Prætor* 1. *in princ.* §. 3. 8. 9. 11. *ff. Ne quid in flumine publico fiat, quô aliter aqua fluat &c.*

255 IX. est interdictum *ut in flumine publico*, quô navigantibus prospicitur, & vetatur, ne vis fiat ei, quicunque in flumine, vel etiam in stagno & loco publico navem aut ratem agere, aut in ripa onerare vel exonerare desiderat *l. un. in pr.* §. 3. *& seqq. ff. Ut in flumine publico navigare liceat.*

X. est interdictum *de ripa munienda*, quô Prætor 256
vim fieri prohibet, si quis in flumine vel ejus ripa quodpiam opus, puta aggeres, extruere meditatur, quò minùs impetus fluminis viis aut agris vicinis noceat; dummodò navigatio deterior exinde non fiat *l. un. in pr.* §. 1. *&* 2. *ff. de Ripa munienda.*

XI. est interdictum *de cloacis*, tum privatis, ne vi- 257
cinus vim faciat, vel quôvis modô impediat, si cloacam nostram, per quam scilicèt colluvies defluit, purgare vel reficere intendimus; tum publicis, ne quid in illis damnosum ponatur, aut, si aliquis velit easdem purgare vel reficere, impediatur *l. Prætor ait* 1. *in pr. &* §. 15. *ff. de Cloacis.*

XII. est interdictum *quod vi aut clam*, eum in fi- 258
nem introductum, ut, si quid in re soli mei factum fuerit *vi*, id est, contra meam prohibitionem vel denuntiationem novi operis; aut *clam*, id est, me nesciente vel non-requisitô, restituatur *l. Prætor ait* 1. *in pr.* §. 5. *& seqq. l. prohibere* 3. §. 7. *&* 8. *l. servius* 4. *l. aut qui* 5. *ff. Quod vi aut clam.*

XIII. est interdictum *de remissionibus*, quod datur 259
in casu, quô alicui novum opus est nuntiatum, sed nuntiatio postmodùm remissa, ac prohibitio authoritate Magistratûs fuit abolita, ne, si velit in opere ædificando pergere, vim patiatur *l. un. in princ. &* §. 2. *ff. de Remission.*

XIV. est interdictum *de arboribus cædendis*, quô 260
dominus aut usufructuarius, qui suum vicinum per Judicem jam admonuerat, ut arbores, in suum prædium impendentes, sibique nocivas, adimat, experitur contra vicinum, ne vim faciat, quando arbores, si prædium urbanum sit, funditus exscindere, &, si rusticum sit, ramos ad 15. pedes a terra altiùs circumcidere, & amputare parat *l. ait Prætor* 1. *in pr.* §. 2. 3. 4. 5. *&* 6 *ff. de Arborib. cædend.*

XV. est interdictum *de glande legenda*, quô defen- 261
ditur ille, in cujus fundum ex arboribus vicini fructus (qui nomine glandis veniunt) ceciderant, si eos post triduum colligat & tollat *l. un. in princ. &* § *un. ff. de Glande legenda.*

XVI. est interdictum *de homine libero exhibendo*, 262
quod cuilibet de populo instituere, & petere fas est, ut homo liber, dolô malô ab aliquo detentus, exhibeatur, & in publicum producatur *l. ait Prætor* 1. *in pr. &* §. *un. l. quod &* 3. §. 1. & 8. *ff. de Homine libero exhibendo.*

XVII. est interdictum *de liberis exhibendis*, quô 263
pater liberos, in sua potestate positos, ab illis, à quibus inviti detinentur, sibi exhiberi petit; item *de liberis ducendis*, quô pater liberos, sibi jam exhibitos, ad locum, quò placuerit, ducere volens, impediri prohibetur. *l. ait Prætor* 1. *in pr.* §. 1. *l. deinde* 3. *in pr.* §. 1. *&* 2. *ff. de Liberis exhibendis, item ducendis.*

Ampliora de Interdictis dabunt Interpretes ad *lib.* 264
43. *ff.* Unicum pro praxi subnecto, quòd interdictorum locô in Dicasteriis Imperii, præsertim in Camera, mandata decernantur, quibus id, quod juxta naturam & causam interdicti præstandum aut omittendum est, injungitur; vel cum *clausula justificatoria*, quando nimirum opponendi & excipiendi facultas reo reservatur; vel *sinè clausula*, quando cum vel sinè pœna aliquid præcipitur aut inhibetur, ademptâ excipiendi vel opponendi facultate; quod potissimùm accidit, si casus à Jure vel consuetudine jam decisus sit; si damnum irreparabile timeatur; si factum in perniciem Reipublicæ tendat; si periculum in mora versetur. Stryck in *usu mod. pand. ad tit. de Interdict.* §. 3.

SEQ.

SECTIO V.

De Amissione Possessionis.

SUMMARIA.

265. Generales causæ, ex quibus amittitur Possessio. 266. & seqq. Possessio rerum immobilium amittitur spontaneô discessu è loco. 270. Et violentâ dejectione. 275. & seqq. Ostenditur, an & quomodò Possessio amittatur solô factô? 274. & seq. Edocetur, an & quomodò Possessio amittatur solô animô? 276. & seq. Discutitur, an & quomodò Possessio amittatur per depositarios, colonos, procuratores &c? 278. & seqq. Amissio possessionis rerum mobilium panditur. 258. & seqq. Amissio Possessionis rerum incorporalium subjicitur.

§. I.

Quomodò Possessio rerum immobilium amittatur?

265 Possessio, semel habita, rursos amittitur vel ex causis generalibus, vel ex causis specialibus. Ex causis generalibus amittitur I. interitu rei possessæ: nam, si res immobilis occupetur & inundetur flumine vel mari, non tantùm ad breve tempus, sed longius, &, si res mobilis incendiô vel naufragiô pereat, amittitur Possessio *l. possideri autem* 3. §. 17. *l. Pomponius*
266 53. *in pr. l. qui universas* 30. §. 3. *ff. de A. vel A. P.* II. amittitur spontaneâ cessione vel translatione Possessionis in alterum, proindéque quot modis in alterum potest transferri possessio, tot modis etiam amittitur per *l. possideri* 3. §. 9. *l. quod meo* 18. §. 1. *l.*
267 *qui absenti* 38. §. 1. *ff. d. t.* III. amittitur morte possessoris: nam Possessio, cùm multùm habeat ex facto, non transit ad hæredes, si factum proprium non ponant, aut rem apprehendant, ut suprà dictum in *num.* 66.

268 Ex causis specialibus aliter amittitur Possessio rerum immobilium; aliter Possessio rerum mobilium; aliter Possessio rerum incorporalium. Possessio rerum immobilium potissimùm amittitur spontaneô discessu, & violentâ dejectione *d. l. possideri* 3. §.
269 9. *ff. d. t.* Spontaneô discessu, si quis à fundo v. g. discedat, animô non ampliùs redeundi, vel saltem non ampliùs fundum recuperandi *l. peregrè* 44. §. *ult. ff. d. t.* & *arg. l. furtum* 37. §. 1. *ff. de Usurpat. & usucap.*
270 Violentâ dejectione, si quis expellatur à fundo *d. l. possideri* 3. §. 9. *l. naturaliter* 5. *ff. de Usurpat. & usucap. l. Prætor ait* 1. §. 28. 32. & 45. *ff. de Vi & vi arm.* vel, si quia, à fundo digressus, post reditum non ampliùs ad Possessionem admittatur *l. clam possidere* 6. §. 1. *ff. de A. vel A. P.*

271 Cum verò in *l. quemadmodum* 8. *ff. eôd.* dicatur: *quemadmodùm nulla Possessio acquiri, nisi animo & corpore, potest: ita nulla amittitur, nisi in qua utrumque contrarium actum est*: non adeò plenum & pervium videtur, quomodò per solam alterius dejectionem vel expulsionem violentam suâ quis Possessione
272 possit invitus privari? Quare distinctionem inter Possessionem naturalem & civilem, nec non inter modum & causam possidendi, faciendam esse, opinor: si quis enim aut fundô dejectus, aut ad fundum non sit admissus, animum tamen possidendi retineat, amisit quidem Possessionem naturalem, quæ talis dicitur à modo possidendi: quia rei non ampliùs insistit physicè *d. l. possideri* 3. §. 9. *l. peregrè* 44. §. *ult. ff. de A. vel A. P. d. l. naturaliter* 5. *ff. de Usurpat. & Usucap.* retinuit tamen Possessionem civilem, à modo possidendi talem, si rem adhuc animô complectatur *d. l. possideri* 3. §. 7. *l. clam possidere* 6. §. 1. *l. si quis* 17. *in pr. ff. de A. vel A. P.* Animum verò possidendi si dimittat, aut 273
dimisisse præsumatur, vel quòd, si sciat, alterum in Possessione esse, Possessionem non recuperet; vel quòd, dum recuperare voluit, repulsam sit passus; vel quòd diu abfuerit, nec procuratorem aut alium in Possessione reliquerit, civilem quoque Possessionem amittit *d. l. possideri* 3. §. 8. *l. etsi nolit* 7. *l. si id* 25. §. 2. *ff. de A. vel A. P. l. furtum* 37. §. 1. *l. quam rem* 38. *ff. de Usurpat. & Usucap.* Confer, quæ habentur in Rota Rom. *p. 3. dec* 427. *n. 3. & 4. & dec. 474. n. 2. in recent.* item *p. 10. dec. 187. n. 8.* quæve scripsi ad propositum idonea in *Lib. I. tr. de Præscript. cap. 5.* à n. 397.

An autem à converso Possessionem quis animô solô dimittere potest, aliô factô non-interveniente? 274
Ita est: nam, qui fundum vendidit, eumque emptoris locô se deinceps possessurum constituit, nullum interponit factum, & tamen Possessionem amittit *l. quod meo* 18. *in pr. ff. de A. vel A. P.* Neutiquam re- 275
clamante regulâ ex *n. 271.* ut quæ solum vult, Possessionem animô & corpore amitti, quando initium amissionis incipit à corpore, sicut accidit in spolio; non item, si ducat initium ab animo *l. possideri* 3. §. 6. *ff. d. t.*

Quòd si nostrô nomine possideat alius, puta de- 276
positarius, colonus, procurator &c. Possessio naturaliter retinetur, quamdiu alius in Possessione manet: amittitur verò, quàmprimùm ille alius in Possessione esse desierit *d. l. possideri* 3. §. 8. *l. si de eo* 40. §. 1. *l. peregrè* 44. §. *ult. ff. de A. vel A. P.* Interim, 277
quia in *l. ult. Cod. d. t.* Imperator Justinianus statuit, nullum domino præjudicium generari, tametsi Possessio per procuratorem, colonum, aut inquilinum ex dolo vel desidia fuerit derelicta vel perdita, ne quis ex alieno delicto vel culpa damnum sustineat: videtur penes dominum manere Possessio, quàmdiu Possessionem dimissam ignoravit. Vid. Brunn. ad *cit. l.* à *num.* 1. Struv. *exerc.* 42. *th.* 35. Lauterbach ad *cit. tit. ff.* §. 45.

§. II.

Quomodò Possessio rerum mobilium amittatur?

Res mobiles quoad Possessionem civilem amittun- 278
tur faciliùs, quam res immobiles: nam, si ab alio fuerint occupatæ, animô retinendi ut suas, earum Possessio tam naturalis quàm civilis amittitur, etsi dominus ignoraverit; aut voluntatem recuperandi non deposuerit *l. si rem mobilem* 47. *ff. de Acq. vel amit. possess.* Brunn. *ib. n.* 1. & *seqq.* Quòd si necdum 279
ab alio fuerint occupatæ, refert, sintne servi, vel res aliæ. Servorum Possessio non amittitur, nisi fuerint ab alio occupati, aut diu pro liberis se gesserint: eò quòd in potestate servorum non sit, excutere dominorum Possessionem *l. possessio* 1. §. 14. *l. possideri* 3. §. 10. *l. rem quæ nobis* 15. *d. l. si rem mobilem* 47. *ff. d. t.*
Rerum aliarum, sive sint animatæ, sive inanimatæ, 280
Possessio mox amittitur, si custodiâ nostrâ vel potestate sic exiverint, ut, factâ diligenti inquisitione, non reperiantur *d. l. possideri* 3. §. 13. *d. l. si rem mobilem* 47. & *l. si id* 25. *in princ. ff. eôd.* Haunold de *J. & J. tract.* 3. *n.* 245.

Nec obstat I. quòd in *cit. l. si rem mobilem* dica- 281
tur, *earum quidem rerum, quæ ratione & animâ carent, confestim amitti Possessionem*; ex quo videtur inferri, rerum animatarum Possessionem confestim non amitti. Nam ex ipsa *l.* patescit, *rationem & animam* ibi- 282
dem conjunctim poni, ad excludendos solos homines, qui ratione constant & animâ; non ad excludenda

cæte-

cætera animalia, quæ quidem constant animâ sensitivâ, sed non rationali.

283 Nec obstat II. quòd in *l. peregrè 44. in pr. ff. eôd.* dicatur, pecuniam, à peregrè profecturo custodiæ causâ in terra reconditam, ac post reditum ob lapsum memoriæ non statim inventam, à Possessione non
284 esse dimissam. Potest enim vel cum Haunoldo *cit. l.* responderi, nec omnem in inquirendo diligentiam in caso *cit. l.* adhibitam, nec omnem spem recuperationis amissam fuisse; vel dici cum P. Reiffenstuel ad *tit. de Causa Possess. & propriet. n. 196.* Possessionem in *cit. l.* ideò censeri retentam: quia, licèt pars fundi, in qua defossa est pecunia, fuerit ignorata, fundus tamen non erat incognitus.

§. III.

Quomodò Possessio rerum incorporalium amittatur?

285 Rerum incorporalium seu servitutum & jurium Possessio vel amittitur in consequentiam, vel per se. In consequentiam amittitur, quando rei, intuitu & respectu cujus jus nobis competit, amittitur Possessio per *l. si ædes 32. §. 1. ff. de S. P. U.* nam, ut Julianus ibidem ait: *natura servitutum ea est, ut possideri non possint, sed intelligatur possessionem earum habere, qui ædes possidet.* Panormitan. in *cap. olim inter 17. de Restitut. spoliat. numer. 14.* Innocent. in *cap. cùm venissent 2. de in*
286 *integr. rest.* Per se amittitur Possessio I. quando quis, usurus jure suô, ab altero impeditur vel prohibetur, & ille prohibitus vel impeditus acquiescit per *l. sequitur 4. §. 27. ff. de Usurpat. & usucap.* Rot. Rom. *p. 3. decis. 150. n. 3. in recent.* cùm enim Possessio rerum incorporalium consistat in usu unius & patientiâ alterius ex *num.* 48. cessante usu & pa-
287 tientiâ, amittitor. Haunold *cit. l. numer.* 246. II. quando quis alterum patitur exercere jus, quod ipsemet exercere posset *l. etsi fortè 6. §. 1. ff. Si servit. vind.* ibi: *sed etsi, patiente eô, ædificavero, ego possessor ero effectus:* quia sic alter in quasi-possessione illius juris constituitur. Panorm. *cit. l. n.* 14. P. Reiffenstuel *cit. loc. n.* 215.

SUPPLEMENTUM.

SUMMARIA.

1. *& seqq. Quædam rationes contra possessionem, quòd non sit species juris in re, proferuntur.* 4. *&* 5. *Possessio verè talis non est sinè jure.* 6. *& seq. Possessio juris non amittitur in re nobis erepta.* 8. *Possessio defuncti non transit ad hæredem.* 9. *Possessor fructus naturales suos facit.* 10. *& seqq. Referuntur argumento contradicentis Huberi.* 15. *& seq. Refelluntur.* 21. *& seqq. Adducitur expositio Vinnii ad §.* 35. Inst. de A. D. 25. *& seqq. Quisnam possessor censeatur esse factus locupletior? Textus apparenter oppositi allegantur.* 28. *& seq. Mediâ quadam distinctione inter se conciliantur.*

QUÆSTIO I.

Utrùm Possessio sit vera species juris in re?

2 Contra ea, quæ pro affirmativa habentur in *hoc cap. n. 8. & 9.* in medium affertur I. quòd possessio possit esse sinè omni jure, quin & consistere cum injuria, dum etiam fur & prædo possident per *l. justa enim 2. ff. uti possidet.* ac uterque interdictô retinendæ & recuperandæ possessionis juvatur *d. l. 2. & l. ait Prætor 1. §. ult. ff. eôd. l. Prætor ait 1. §.*
30. ff. de Vi & vi arm. II. Jus in re afficit rem ipsam, 2
eámque devinctam tenet, ad quemcunque possessorem devenerit; possessio econtra, quamprimùm res alicui eripitur, amittitur *l. rem quæ 15. ff. de A. vel A. P.* III. Hæres in omne jus defuncti succedit; non 3
tamen succedit in possessionem *l. cùm hæredes 23. in pr. ff. d. t.* bonô argumentô, possessionem non esse speciem juris.

Speciosa hæc sunt; sed non adeò momentosa. 4
Enimverò quòd I. possessio possit consistere sinè jure, si sit verè talis, nullatenùs indulgeo; neque novum est, quòd ex injuria nascatur jus, ut patet ex occupatione feræ, in alieno fundo occupatæ. Furi quoque & prædoni jus possessionis com- 5
petere, non esse paradoxum, ait Clariss. D. Franciscus Josephus Herz de *Beato Cive part. 1. c. 5. §. 3. sub num. 29.* quia hoc fit non in favorem illius, sed partim ipsius domini, ne promiscuâ invasione rei difficilior reddatur ejus persecutio; partim in finem conservandæ tranquillitatis publicæ, ne violentiis privatis sub prætextu injustæ possessionis via aperiatur. Quòd II. amitti dicatur possessio rei 6
nobis ereptæ, exaudiendum erit de possessione facti, seu modô possidendi naturaliter: nam possessio, quatenùs jus est, uti & modus possidendi civilis, retinetur, etiamsi res ad alium transeat per *l. quemadmodùm 8. ff. de A. vel A. P.* ibi: *quemadmodùm nulla possessio acquiri, nisi animô & corpore, potest; ita nulla amittitur, nisi in qua utrumque contrarium actum est.* Unde etiam jus possessionis afficit rem ip- 7
sam, &, si ad alium devenerit, ex doctrina Cardinalis de Luca, de qua memini in *hoc cap. num. 243.* datur remedium seu interdictum retinendæ possessionis, ex quo justè petit manuteneri in possessione, quam animô semper retinuit. Quòd denique III. 8
hæres non succedat in possessionem defuncti, nihil ad rem confert: quia, ut explicatum fuit in *præs. cap. à num. 66.* possessio, tanquam multum habens ex facto, non acquiritur solò animô, sed & corpore seu apprehensione.

QUÆSTIO II.

An bonæ fidei possessor fructus naturales faciat suos?

Affirmavi in *hoc cap. num.* 101. & ad textum in
§. *si quis 35. Instit. de R. D.* ubi Imperator causam 9
acquisitionis fructuum reddit *culturam & curam*, respondi in *num.* 103. causam illam non esse adæquatam, sed bonam fidem juxta *l. bonæ fidei 48. in pr. ff. de A. R. D. & l. qui scit 25. §. 1. ff. de Usur. & Fruct.*

Hâc responsione neutiquam contentus est Hu- 10
berus ad *cit. tit. Inst. num.* 46. mihi Cæsaris, ajens, ratio non tantùm auctoritate potior, sed & solidior in se esse videtur. Nam bona fides absolvit quidem non-dominum à delicto, sed non à restitutione, & causam dominii minimè præstat: absurdum enim foret, opinionem alterius meum jus minuere, vel motare. Causa fructuum acquirendorum
est factum aliquod possessoris, ut est in fine *l. fru-* 11
ctus 45. ff. de Usur. & fruct. Requisitum quidem 12
bona fides est, & conditio sinè qua non, ut loquimur, sed causam positivam oportet aliam esse, quæ ex Jure Naturæ petenda, quod pro fundamento hujus rei Imperator supponit. Hoc autem dictat,
ait Grotius *l. 2. cap. 10. §. 4. fructus rei*, id est, 13
merè naturales *dominium sequi; verùm industriæ fructus, etiamsi sinè re non procederent, rei tamen non debentur*, inquit, *sed possessori bonam fidem habenti cedunt.* Igitur, quibus neque satio, neque
curatio, neque perceptio artificialis adhibetur, hos 14
ex naturali ratione non fieri possessoris, necessa-

riò

tiò sequitur. Et cùm Jus Civile hâc ratione se fun-
det, consectaoeum est, fructus naturales non fieri
bonæ fidei possessoris.

15 At certè Huberi discursus oon evertit nostram
responsionem. Nam, si intimiùs scrutemur rationem
Cæsaris, ille principaliter se fundat in bona fide, de
qua bis mentionem facit; statimque in casu diverso,
quò possessor est in mala fide, statuit, *eì, qui alienum
fundum sciens possederit, non idem concessum esse, dum
cum fundo fructus, licèt consumpti sint, cogitur resti-
16 tuere.* Sin autem in cultura & cura præcipuam ra-
tionem lucrandi fructus posuisset, etiam malæ fidei
possessori, qui & ipse colit & curat, lucrum adscri-
bere debuisset. Neque absurdom est, opinionem
17 alterius meum jus minuere, vel mutare: si enim opi-
nio alterius in materia præscriptionis totum jus
meum auferre valeat; cur non possit illud diminue-
18 re, fructus rei in possessorem transferendô? Et quis
bonæ fidei possessor aut culturam aut curam impen-
deret enutriendis & colligendis fructibus, si nunquam
securus foret, utrùm ad se pertineant?

19 Si præcisè insistamus Juri Naturali, oon tantùm
fructus naturales, sed etiam industriales spectant ad
dominium rei, ex cujus corpore enascuntur, ut di-
ctum in *cit. hoc cap. num. 97. & seq.* licèt possesso-
20 ri expensas industriæ deducere permissum sit. Na-
turalis tamen ratio, quam allegat Justinianus in *cit.
§. si quis 35. Inst. de R. D. juxta numer. 15.* non in-
congruè retunditur in bonam fidem, quatenùs æqui-
tati consentaneum est, ut, qui rem alienam bona fi-
de tractat, servat, & custodit ut suam, fructus exinde
consequatur.

21 Taceo, quòd Vinnius doceat, rationem Impe-
ratoris *pro cultura & cura* oppositionem inter fru-
ctus naturales & industriales non inesse: quia vix
ulla res est, quæ sinè cultura aot cura aliqua fru-
22 ctum ferat. Siquidem & hoc stomachum movet Hu-
bero *cit. l. num. 47.* ubi dicit, hoc nihil aliud esse,
quàm totam negare distinctionem inter fructus, quos
sola natura, & quos industria producit. Quamquàm,
23 ut scribit Clariss. D. Herz *de Beato Cive p. 2. cap. 3.
§. 3. num. 29.* malè metuat Huberus, cùm *culturam*
ad industriales, *curam* ad naturales vel utrosque re-
ferre possimus, maximè si curam non tam de ipsis
fructibus, per sationem parandis, quàm colligen-
dis, & re, unde proveniunt, curanda, intelligamus.
24 Paulus certè in *l. bona fidei 48. §. ult. ff. de A. R.
D.* de emptore bonæ fidei *& sanè*, inquit, *quin hoc
suum faciat, quamvis oves plenis uberibus venerint,
dubitari non potest; idèmque in lana juris est.* Et ta-
men nulla hic cultura, sed cura in emulgendo lacte
& tondendis ovibus harúmque pecudum pastura in-
tervenit.

QUÆSTIO III.

*Quisnam possessor ex fructibus perceptis censeatur esse
factus locupletior?*

Sensus quæstionis est, an ille, qui vel ipsos fructus, 25
vel eorum distractorum pretium in usus proprios,
aut familiæ suæ sustentationem impendit, censeatur
esse factus locupletior? Ita enim concludendum vi-
detur ex *l. in pupillo 47. §. 1. ff. de Solution.* ubi pu-
pillus, cui sinè auctoritate tutoris solutum est, *quasi
locupletior factus intelligitur, si necessariam sibi rem
emit, quam necessariò de suo erat empturus: nam hôc
ipsô, quò non est pauperior factus, locupletior est. Sic
& in filiofamilias Scævola putabat, Macedonianum
cessare, si in necessarias causas filius mutuam pecu-
niam acceperit, & eam perdiderit.* Idem propè de- 26
cernitur in *l. sed etsi 25. §. 16. ff. de Heredit. petit.*
ubi Ulpianus ait: *quod autem quis de hereditate ero-
gavit, utrùm totum decedat, an verò pro rata patri-
monii ejus: ut puta penum hereditatem ebibit: utrùm
totum hereditati expensum feratur, an aliquid & pa-
trimonio ejus: ut in id factus locupletior videatur,
quod & solebat ipse erogare ante delatam heredita-
tem? ut si quid lautiùs de contemplatione hereditatis
impendit, in hoc non videatur factus locupletior; in sta-
tutis verò suis sumptibus videatur factus locupletior:
utique enim, & si non tam lautè erogâsset, aliquid ta-
men ad victum quotidianum erogâsset.* Ex adverso stat 27
textus in *l. si sponsus 5. §. 8. ff. de Donat. inter vir. &
uxor.* ibi: *desiniri solet, eam demum donationem* (in-
ter conjuges) *impediri solere, quæ & donantem pau-
periorem, & accipientem facit locupletiorem. Porrò
hic non videtur fieri locupletior in ea re, quam reli-
gioni dicavit. Nec movet quemquam, quòd emeret, nisi
à marito accepisset: nam, etsi pauperior ea fieret, nisi
maritus dedisset, non tamen idcircò fit locupletior, quod
non expendit.*

Clariss. D. Herz *cit. p. 2. cap. 3. §. 3. n. 41.* sapienter 28
observat, locupletationem posse accipi strictiùs, aut
laxiùs. Strictiùs accipitur in *d. l. si sponsus 5. §. 8.* &
rectè applicatur ad donationes inter conjuges, qua-
rum nullitas, cùm odiosa sit, restringi, & nulla alia
locupletatio prohibita censeri debet, ac ubi reipsâ
augentur bona. In prioribus *ll.* accipitur laxiùs, & 29
meritò adaptatur ad negotia, ubi pro actore, qui de
damno vitando contendit, æquitas perorat, ne ultra
modum emolumentô rei suæ privetur.

TRAC.

TRACTATUS III.
DE
PACTIS ET CONTRACTIBUS.



Us Proprietatis, quod in antecedenti Tractatu enodare conatus eram, non acquiritur, nisi titulus aliquis, seu causa legitima, ad conferendum dominium habilis, antecesserit, uti notatum in *eôd. tr. cap.* 1. *num.* 48. Titulus iste, si secundarius esse supponatur, oritur vel ex actibus inter vivos, vel mortis causâ. Actus inter vivos sunt *Pacta & Contractus*, de quibus equidem in Libro I. Tit. XXXV. reperitur inscriptus; hic tamen vel ideò commodiùs agitur, quòd in Libro III. sint plures tituli, nempe XIV. & seqq. ubi de Pactis & Contractibus quibusdam in specie tractatur; adeóque, ne genus à specie tantô separetur intervallô, connexionis & utilitatis ratio postulat, ut simul de Pactis & Contractibus in genere hôc locô nostra dissertatio instituatur.

CAPUT I.

De Pactis & Contractibus in genere.

Pacta & Contractus quandoque tam arctam inter se cognationem & amicitiam habent in Jure, ut Pactum pro Contractu, & Contractus pro Pacto sumatur. Subinde nullam inter se propinquitatem habere videntur, dum Pactum à Contractu, vel ut genus à specie, vel ut species à specie distinguitur. Consultum itaque fuerit, de Pactis & Contractibus in genere tali pacto differere, ut, quanta inter utrumque negotium convenientia, quantáve sit disconvenientia, palàm evadat.

SECTIO I.

De Substantia & Varietate Pacti.

SUMMARIA.

1. *Pacti etymologia.* 2. *Synonymia.* 3. *Homonymia.* 4. *Descriptio.* 5. *Pactum fit inter duos, & propterea distinguitur à pollicitatione.* 6. *Et ultima voluntate.* 7. *& seq. Requirit idem placitum de dando vel faciendo.* 9. *& seqq. Hincque rursus à pollicitatione distinguitur.* 12. *Requirit etiam consensum duorum.* 13. *Ex quo nova differentia à pollicitatione, &* 14. *Ultima Voluntate subindicatur.* 15. *Pactum aliud expressum, aliud tacitum.* 16. *Pacti taciti exemplum in pignore legali mixto.* 17. *Pignore rei frugifera.* 18. *Redditione chirographi.* 19. *& seqq. Discutitur quæstio, an, si unum ex pluribus chirographis reddatur, remissio debiti præsumatur?* 29. *Additur aliqua limitatio prioris sententia.* 30. *Pactum aliud reale nuncupatur, aliud personale.* 31. *Amplior hujus divisionis explanatio.* 32. *& seqq. Effectus Pacti realis.* 35. *Præsumitur in dubio tale.* 36. *& seqq. Pactum aliud nudum, aliud vestitum.* 39. *& seqq. Disquiritur, an Pactum nudum de Jure Canonico producat actionem? & negativè resolvitur.* 49. *Pactum vestitum, aliud est legitimum, aliud Contractui in continenti adjectum.* 50. *& seqq. Utriusque differentia quoad actionem.* 53. *Pactum aliud promissorium, aliud liberatorium, & aliud restitutorium.* 54. *& seqq. Pactum aliud publicum, aliud privatum.* 57. *Pactum aliud in specie tale, aliud Contractus.*

§. I.

Quid sit Pactum; & quomodò differat à pollicitatione?

Pactum à paciscendo, germanicè *vergleichen*, *abhandlen*, *vertragen*, *abreden*, vel pactione denominatur *l. hujus edicti* 1. *ff. de Pact.* Imò Pactum & pactio pro synonymis ponuntur, veluti patet ex sola *l. Juris gentium* 7. §. 4. *& seqq. ff. eôd.* ubi notante Vinnio in *tr. de Pact. cap.* 1. *n.* 2. plus sexies pacti & pactionis verbô promiscuè utitur ICtus Ulpianus. 1

Dicitur aliàs *conventio d. l. hujus edicti* 1. §. 3. *cum seqq. ff. de Pact.* quia, qui paciscuntur, inter se conveniunt. Dicitur etiam *lex l. veluti* 77. *ff. pro Socio*: quia, qui Pactum ineunt, privatam sibi legem imponunt. Dicitur quoque *conditio* in *l. societatem* 76. *ff. eôd.* quia in Pacto explicatur, quid, quatenùs, & quousque aliquid facere liceat, vel non facere. 2

Accipitur vel latè, vel strictè. Latè acceptum comprehendit omnes conventiones, tametsi in Contractum transeant *d. l. hujus edicti* 1. §. 3. *ff. de Pact. l. omnium* 3. *in princ. ff. de Usufr. l. duo* 71. *in pr. ff. Pro Socio.* Strictè acceptum denotat solam conventionem, quæ Contractui opponitur *l. legitima* 6. *l. Juris gentium* 7. §. 4. & 5. *de Pact.* In priori acceptione 3

Pa-

4 Pactum describitur ab Ulpiano in *cit. l. hujus
edicti* 1.§.2. & *l. pactum* 3. *in pr.ff. de Pollicit.* quòd
sit *duarum aut plurium in idem placitum consensus.*
5 Dixi I. *duarum aut plurium.* Ubi primam diffe-
rentiam inter Pactum & pollicitationem significavi,
quòd nempe Pactum duorum vel plurium inter-
ventu perficiatur; cùm tamen pollicitatio solius &
unius promittentis oblationem desideret *d.l. pactum*
6 3. *in pr.* Quin etiam discrimen in Pactum & ultimam
voluntatem, quæ, aliter ac Pactum, solam legantis,
testantis, aut aliô modô disponentis personam desi-
derat *arg. l. verba* 20. *ff. de V.S.*
7 Dixi II. *in idem placitum*; subintellige cum D.
Gletle in insigni *tr. de Pact.cap.*1.*n.*5. *de dando ali-
quo vel faciendo.* Nam sæpe quid placet duobus aut
pluribus; sæpe Doctores & Consiliarii in unam sen-
tentiam conspirant; sæpe sodalis cum consodali con-
venit de instituenda ambulatione vel compotatione,
8 quin Pactum appareat. Igitur in idem placitum seu
in eandem voluntatem, quæ sit de aliqua datione
vel facto concepta, conveniant, necessum est; &
quidem de tali datione vel facto, quod objectum
justitiæ commutativæ constituat, & in uno pacis-
centium jus activum proprietatis, in altero jus passi-
vum seu obligationem producat. Haunold de *J. &
9 J. tr.*8. *cap.*1. *nu.*1. Unde secundum discrimen inter
Pactum & pollicitationem eruitur, quòd Pactum pro-
ducat jus proprietatis activum & passivum; non item
pollicitatio, velut ostensum est in *præced. tr. de Jure
10 Propriet. cap.*1. *à n.*52. præterquàm si pollicitatio sit
facta Reipublicæ ex justa causa, præterita vel præ-
senti, puta ob honorem & officium, jam decretum
aut decernendum *l. si pollicitus* 1. *in pr.*§.1. *& seqq.
& t.t. ff. Pollicit.* Idem est, si pollicitatio fiat Ec-
clesiæ; vel causæ piæ, cum relatione ad DEUM:
11 tunc enim æquiparatur voto, quod, cùm princi-
paliter censeatur fieri DEO, obligat independen-
ter ab acceptatione hominis *l. si quis* 2. *in pr.ff. d.t.*
Miller ad Struv. *ibid. th.*84. *lit.*2. Lauterbach *eôd.
tit.*§ 2. Clariss. P. Francisc. Schmalzgrueber ad *tit.
de Pact. sub n.* 4.
12 Dixi III. *consensus*; quod verbum est genericum,
facitque Pactum commune cum Contractu, ac de-
notat moralem unionem duarum voluntatum, sic ut
utraque velit idipsum per *cit.l. hujus edicti* 1.§.3.*ff.
de Pact.l. in omnibus* 57.*ff. de O. & A.* Vide *cit.tr.
13 nostrum cap.*1.*n.*65. Ex quo tertia differentia relucet
inter Pactum & pollicitationem, quòd ista suam ha-
beat perfectionem, citra consensum mutuum, aut
moralem unionem voluntatum *d.l. pactum* 3. *in pr.
14 ff. de Pollicitat.* Relucet etiam differentia inter Pa-
ctum & voluntatem ultimam: quandoquidem hæc,
ad sui substantiam, consensum hæredis, legatarii,
vel fideicommissarii non exposcit *arg.cit.l.verba* 20.
ff. de V.S. & *l. cum pater* 77.§.3.*ff. de Legat.*2.

§. II.

Quid sit Pactum expressum & tacitum?

15 Pactum dividitur I. in expressum & tacitum. *Ex-
pressum* est, quod constat consensu, per verba vel
signa paciscentium expressô *l. Labeo* 2. *in princ. ff.
de Pact. Tacitum* est, quod constat præsumptô con-
sensu, cui præsumptioni fundamentum substernit
factum aliquod præcedens, & ad Pacti conjectu-
ram inferendam proportionatum *d. l. Labeo* 2. *in
princ.*
16 Pacti taciti exemplum est I. in pignore legali
mixto: nam, si conductor urbani prædii res quas-
dam in prædium inferat, præsumitur inter ipsum
& locatorem tacita conventio intervenisse, ut res illa-
tæ pro damnis & pensionibus locatori sint oppi-

gnoratæ *l. item quia* 4. *in pr. d.t.l. eô jure* 4. *in pr.
ff. In quib. caus.* Confer *cit. tr. de Jure Propriet.
cap.* 5. *à n.* 38.
II. exemplum est in pignore rei frugiferæ: si 17
enim debitor, accipiens pecuniam mutuam, credi-
tori rem frugiferam oppignoret, inter ipsum & cre-
ditorem tacita conventio judicatur celebrata, ut
creditor fructus ad legitimum usurarum modum
percipiat *l. cùm debitor* 8.*ff. d.t.* De quo infra.
III. exemplum est in redditione cautionis seu 18
chirographi: etenim, si creditor debitori suo resti-
tuat chirographum, in quo descriptum erit debitum,
tacitè censetur liberationem debiti promisisse *d. l.
Labeo* 2.§.1.*ff. de Pact.* Quòd si verò respectu ejus- 19
dem debiti plura reperiantur chirographa seu exem-
plaria, discrepant inter se DD. an unius redditio-
ne Pactum tacitum de liberatione debiti videatur
initum? Lauterb. ad *tit. ff. de Pact.* §. 6. cum Me- 20
noch. *lib.*3. *Præsumpt.*140. *n.*8. affirmativè conclu-
dit: partim quia *cit.l.*2.§.1. non distinguit, an plura
extiterint chirographa, an unum; partim quia cæ- 21
teroquin hæc restitutio nihil operatur; cùm tamen
oporteat actus quoslibet sic interpretari, ut effe-
ctum aliquem producant. Vinnius de *Pact. cap.*12. 22
*n.*15. *& seq.* Gletle de *Pact. cap.*2.§.1.*nu.*43. Brun-
nem ad *cit. l.n.*7. concludunt negativè: tum quia,
si plures ejusdem testamenti tabulæ vel scripturæ
sint confectæ, unâ delatâ, testamentum nihilomi-
nùs intactum manet *l. ult.ff. de His, quæ in testam.
delent.* quia sufficienter ex cæteris tabulis constat de
voluntate defuncti: quæ ipsa ratio, cùm etiam mi-
litet de pluribus ejusdem debiti chirographis, mi-
litat etiam eadem decisio: tum quia debitoribus 23
alioquin daretur occasio, defraudandi creditores,
conscribendi duo chirographa, & unum eô fine re-
tinendi, ut, si creditor urgeat debitum, sub præ-
textu alterius chirographi, apud debitorem exi-
stentis, repellatur.
Posterior opinio mihi verior & æquior apparet. 24
Ad priorem rationem prioris opinionis Resp. ratio-
nem disparitatis, in *n.* 22. assignatam, cogere, ut
aliud dicamus in casu, quô unum chirographum ex-
tat; aliud, si plura. Ad posteriorem liceret argu- 25
mentum retorquere, & dicere, quòd, cùm reten-
tio aliorum exemplarium in creditore non debeat
otiosa & frustranea reputari, capienda sit interpre-
tatio pro retentione debiti; præsertim cùm aliàs præ-
sumptio non tendat ad inferendam remissionem seu
donationem, sed retentionem debiti per *l. cùm de
indebito* 25. *in princ. ff. de Probat.* Deinde pro res- 26
ponsione directa potest assignari effectus alius resti-
tuti chirographi, nempe ut creditor se liberet à sus-
picione plus petitionis, quam posset concipere de-
bitor, dum videt, plura instrumenta ejusdem de-
nomine penes creditorem extare.
Dices: quando legatur unum ex pluribus chiro- 27
graphis, liberatio debiti legata creditur per *l. qui
chirographum* 59. *ff. de Legat.* 3. Ergo, etiam,
quando restituitur unum ex pluribus chirographis,
debitum remissum creditur.
Resp. cons. optimô jure negari. Ratio diversita- 28
tis est obvia: quia, ex quo legatum est species do-
nationis *§. legatum* 1. *Inst. l. legatum* 36.*ff. de Le-
gat.*2. non possumus in casu legati unius chirogra-
phi ex pluribus aliam sumere conjecturam, quàm
animum remittendi debitum: quippe cùm aliàs nihil
donatum esset. At, ubi per actum inter vivos resti-
tuitur unum ex pluribus chirographis, non agimus
de specie donationis: possumus igitur aliam eruere
conjecturam, quàm debiti remissionem, nempe li-
berationem à suspicione plus petitionis.
Planè, si in eodem instrumento plures sint scripti 29
debitores, & uni duntaxat redditum sit instrumētum,

respectu cæterorum remiſſio debiti uon præſumitur: vel quia Pactum tacitum remiſſionis non alias perſonas afficere videtur,ac inter quas interceſſit per *cit.l. Labeo* 2.§.1.*ff. de Pact.* vel quia Pactum hujusmodi non tam reale quàm perſonale eſt, nec tertio vel alteri, quàm paciſcenti prodeſt, ſicque perſonam, tacitè paciſcentem, non egreditur *l. ſi tibi* 17.§.4. *ff.d.t.* Lauterbach *ib.*§.8. de quo ſtatim plura.

§. III.

Quid ſit Pactum reale & perſonale?

30 Dividitur Pactum in reale & perſonsle. *Reale* eſt, quod ſimpliciter, ac ſinè reſtrictione ad perſonam aliquam, eſt conceptum, velut ſi generatim paciſcaris cum creditore, ne petat debitum. *Perſonale* eſt, quod reſtrictivè in perſonam eſt conceptum, velot ſi paciſcaris cum creditore, ne debitum à te petat. Textus in *l. Juris gentium* 7.§.8 *ff.de Pact.*
31 Explicationem ulteriorem hujus diviſionis ſuggerit Vmnius de *Pact. cap.* 13. *n.*1. quòd mos loquendi veterum Juris Authorum fuerit, ut, quod generaliter & ſinè perſouæ deſignatione fit, in rem fieri dicatur. Sic enim actiones & exceptiones in rem ſcriptas, nec non interdicta & nuntiationem operis novi io rem fieri legimus in *l. meum* 9 §.*ult.ff. Quod met. causâ &c. l. apud Celſum* 4. §. *penult. ff. de Doli mali & met. except. l. videamus* 1.§. *penult. ff. de Interdict. l. operis* 10. *ff. de O.N.N.* Ut prom etam Pactum, quod perſonam non comprehendit, io rem dicatur conceptum.

32 Differt unum Pactum ab altero, quòd perſonale ſoli proficiat paciſcenti *l. idem in duobus* 25.§.1.*ff. de Pact.* reale proſit omnibus, quorum obligationem diſſolutam eſſe, paciſcentis intereſt *l. & hæredi* 21.
33 §. *ult. ff. eôd.* Hinc Pactum reale prodeſt I. hæredibus per *l. tale pactum* 40. *in pr.ff.d.t.* II. prodeſt correis ſociis *d.l. idem in duobus* 25. *in pr.* III. prodeſt fidejuſſori, niſi donaodi animò, vel pro invito & vetante fidejuſſerit *d.l. & hæredi* 21.§.*ult.l. quod*
34 *dictum* 32.*ff. eôd.* Quin imò, cùm debitoris priocipalis, exceptô caſu donationis vel fidejuſſionis contra prohibitionem factæ, plerumque interſit, ne fidejuſſor conveniatur, quatenùs is de Jure noviſſimò habet beneficium ordinis, ratione cujus creditorem, agere volentem, compellere poteſt, ut primô locô conveniat debitorem principalem ex *Nov.* 4. *cap.*1. eapropter Pactum etiam perſonale debitoris prodeſt fidejuſſori. Vinnius *cit. cap.*13. *n.*5. Gletle *cit.cap.*2.§.2. *n.*3. apud quem plura de Pactis realibus & perſonalibus videri poſſunt.

35 In dubio autem, & niſi particula taxativa v. g. *mihi ſolùm &c.* adjecta fuerit, Pactum præſumitur eſſe reale, non perſonale: oam, ut JCtus loquitur in *l. Juris Gentium* 7.§.8.*ff. de Pact. plerumque perſona Pacto inſeritur, non ut perſona Pactum fiat, ſed ut demonſtretur, cum quo Pactum factum eſt.* Brunn. ad *cit.l.n.*12. Vinn. *d.l.n.*6. Gletle *n.* 9. *in fin.*

§. IV.

Quid ſit Pactum nudum & veſtitum?

36 III. Dividitur Pactum in nudum & veſtitum. Pactum *nudum* eſt, quod in oudis placiti finibus ſtat *l. ſi tibi* 27. *Cod. de Locato cond.* hoc eſt, nec nomen habet, nec cauſam; nec eâ de Jure pollet firmitate, ut actionem efficacem pro foro externo generet. Pactum *veſtitum* eſt, quod, licèt cauſam aut nomen non habeat, eô nihilominùs robore pollet, ut actionem efficacem pro foro externo gene-
37 ret. Quamquàm enim, ſtandô in ſolo Naturali Jure, quodlibet Pactum vi producendi actionem efficacem gaudeat, ut dictum in *tract. de Jure Proprietat. cap.*1. *n.*96. Attamen Jus poſitivum humanum, ex motivo boni publici, ut lites in foro minuantur, Pactis in ſpecie, quæ in Contractum non degenerant, vim efficacem producendi actionem ademit *d.l. ſi tibi* 27. *Cod. de Loc.cond.l. Juris Gentium* 7.§.4. & 5.*l. diviſionis* 45.*ff. de Pact.* quibusdam tamen, veluti eſt Pactum donationis (de quo infra) & Pactum conſtituti (quod nihil eſt aliud, quàm Pactum iteratum, quo quis promittit ſolvere, quod ipſe vel alius jam antecedenter debebat §. *de conſtituta* 9. *Inſt. de Action.*) eandem vim rurſus reſtituit *l. legem* 10. *Cod. d.t. l. ſi quis argentum* 35. §. *ult.*
Cod. de Donat.t.t.ff. & Cod. de Conſt. pecun. Unde, 38
quæ nullam generant actionem, nuda; &, quæ generant actionem, veſtita ouncupantur; prout hanc communem appallationem contra Cujacium & Weſenbec. ad *tit. de Pact.n.*7. vindicant D.Gletle de *Pact. cap.*2.§.4.*n.*3. & Clariſſ. D.Franz ad *tit. Inſt. de Obligat. p.*2. *n.*12.

An autem de Jure Canonico noo detur actio ex 39
Pacto nudo? Controverſum eſt. Abbas in *cap. Antigonus* 1. *de Pact. nu.*5. Felio. *ibid. n.*5. P.Pirhing *eôd. tit. n.*36. Pignatell. *tom.* 2. *conſult.* 29. & antiquiores Canoniſtæ defendunt actionem tum propter textum in *d.cap. Antigonus* 1. ubi Antigonus Epiſcopus Optantium ex præcedenti Pacto conveniſſe
referrur, ſecutâ poſtmodùm Concilir ſententiâ: *pax* 40
ſervetur, pacta cuſtodiantur: tum propter textum in *cap. qualiter* 3. *eôd.* ibi: *ſtudiosè agendum eſt,ut, quæ*
promittuntur, opere compleantur: tum propter *cap.* 41
*novit.*13. *de Judic.* ubi dicitur, quòd Eccleſia judicet de omni peccato; peccatum autem eſt, ſi quis renuat facere vel præſtare, quod Pactô promiſit.
Verùm moderni Canoniſtæ (quibus ex Civiliſtis cum 42
Bechman ſubſcribit Clariſſ. D.Franz ad *cit.tit. de Obligat. n.*22.) in ſpecie Gonzalez ad *cit.cap. Antigonus n.*8. Magnif. D.P.König ad *eund.tit. nu.*54. Clariſſ. P.Wieſtner *ibid. n.*18. Clariſſ. P.Franciſcus Schmalzgrueber in *ſuo Jud. Eccleſ. d.t.n* 7. Reverendiſſ.DD.Petrus Guetraiber *Inſt. Jur.Canon.lib.*3.*tit.*
3.§.1.*n.*10. meliori fundamentô negant actionem ex 43
Jure Canonico, de quonullus oſtendi poteſt textus apertus, qui pactionibus nudis vim agendi tribuit. Nam, ut textus oppoſitos attingam, in *cit. cap. Antigonus* non erat quæſtio de Pacto nudo, ſed potiùs de Contractu innominato, quô Epiſcopus Antigonus cum Optantio ita convenerat, quòd ipſi oon velit ſubtrahere ſuam plebem, ſi & ipſe ea ſua parte plebem alteri oon ſubtrahat; aut ſaltem noo erat inſtituta actio propriè dicta, ſed imploratio Judicis Eccleſiaſtici, vel denuntiatio Canonica, quatenùs ad Eccleſiam, propter quodcunque peccatum, recurrere, & juſtitiam implorare licet *d.*
*cap. novit.*13. *de Judic.* In *cap. qualiter* tam pa- 44
rum conceditur actio ex Pacto, quàm parum conceditur in *l. Juris Gentium* 7. §. 7. *ff. de Pact.* ubi Prætor pollicetur, ſe Pacta conventa ſervaturum: aliud enim eſt, ſervare Pactum, quod etiam jubet Lex Civilis; aliud, actionem ex Pacto concedare, quod neque Lex Civilis neque Canonica conſtituit.
In *cit. cap. novit.* Innocentius III. non dicit, actio- 45
nem ex peccato naſci, ſed Eccleſiam *de peccato judicare*; id quod fieri poteſt, ſi vel imploratio Judicis,
vel denuntiatio Canonica ſolùm præcedat. Neque 46
per actionis denegationem ulla fovetur iniquitas; nam etiam in læſione, quæ infra dimidium eſt juſti pretii, negatur actio in *cap. cùm dilecti* 3. & *cap. cùm cauſa* 6. *de Empt.vend.* quaotumvis peccatum injuſtitiæ concurrat. Interim, ut notat poſt alios Stryck
io *uſu mod. Pand. ad tit. ff. de Pact.* §. 3. moribus 47
omnium ferè locorum ex Pacto quolibet datur actio

ſeu

ſen conditio ex moribus; & cumprimis inter Germanos, apud quos, fidem in alea quoque datam violâſſe, qoondam religio fuit authore Tacitô de *Morib. German. cap.* 14. ideòque ſub fide germana
qoidquam promiſiſſe, infallibilis obligationis ſignum
48 extitit. Quin de Jure Civili Pactum nodum obligationem naturalem parit; cujus effectus, ſummariè deſcriptos, reperies io *tract. de Jure Proprietat. cap.* 1. *n.* 101.

49 Pactum veſtitum ſubdividitur in *legitimum*, quod
ex ſpeciali Legis aſſiſtantia ad actionem generandam
eſt fœcundatom; & *Contractus in continenti adjectum*, quod adjicitor Contractui, priùsquam partes
50 ad aliud & extraneum negotium ſunt digreſſæ. Pactum prioris generis producit conditionem ex Lege, ſi ſpeciale nomen actio non habeat ex Lege per textum in *l. un. ff. de Cond. ex lege* ubi Paulus, *ſi obligatio*, inquit, *lege novâ introducta ſit, nec cautum eâdem lege, quô genere actionis experiamur, ex lege*
51 *agendum eſt.* Pactum poſterioris generis illam ipſam
producit actionem, quæ cæteroquin oritur ex Contractu, cui adjicitur per textus in *l. fundi partem* 79. *ff. de Contrah. empt. l. tenetur* 6. §. 1. *ff. de Act. empti l. ex conventione* 11. *Cod. de Pact.* Perez in *Cod. ad eund. tit. n.* 27. Vinn. de *Pact. cap.* 11. *n.* 1. Gleile de
52 *Pact. cap.* 3. *nu.* 26. Ratio eſt: quia Pactum hujusmodi, cùm ineſſe dicatur Contractui *l. Juris Gentium* 7. §. 5. *ff. de Pact.* cenſetur eſſe pars Contractûs: adeòque vis eadem eſt Pacto & Contractui in ordine ad actiooem progenerandam.

§. V.

Quanam aliæ Pactorum ſpecies ſuperſint?

53 IV. Dividitur Pactum in promiſſorium, liberatorium, & reſtitutoriom. *Promiſſorium* eſt, quò promittitur aliquid, aut obligatio oova producitur. *Liberatarium* eſt, quô præcedens obligatio tollitur. *Reſtiturarium* eſt, quô prior obligatio, jam ſemel remiſſa, denuò reſtituitur, & reſuſcitatur. Triplicis hujus Pacti diverſos effectus pandit. D. Franz *cit. l. n.* 15. *& ſeqq.*

54 V. dividitur Pactum in publicum & privatum.
Publicum eſt, quod ineunt perſonæ publicæ ſuper re vel cauſa, ad otilitatem publicam ex fioe primario ſpectante. *Privatum* eſt, quod vel inter perſonas privatas, vel inter publicas ſuper re vel cauſa privata
55 concipitur. Textus in *l. conventionum* 5. *ff. de Pact.*
Pactis anterioribus accenſentur potiſſimùm pacificationes, armiſtitia, fœdera &c. de quibus aliqua ſunt præmiſſa in *Lib. I. tract. de Jure Leg. cap.* 4. à *n.* 68. & à *n.* 111. Poſterioribos annumerantur pleraque ex Pactis, de quibus in iſto *tract.* agemus. De
56 utriſque tamen æqualiter procedit regula, quòd
ſanctè fideliterque ſervanda ſint, ſive com amico, ſive cum ioimico; ſive cum fideli, ſive cum infideli, ſuper objecto licito, pangantur: quia Jus Naturæ & Gentium, quod Pacta ſervari mandat, ut oſtenſum in *tract. cit. de Jure Leg. cap.* 2. *n.* 133. *& ſeqq.* sioè perſonarum diſcretione vel acceptione conſtitutum oofcitur. Vinn. de *Pact. cap.* 2. *&* 3. *per tot.*

57 VI. dividitur Pactum in Pactum in ſpecie &
Cootractum. *Pactum in ſpecie* eſt conventio, quæ ſpeciali nomioe caret & causâ. *Contractus* eſt conventio, quæ ſpeciale nomen vel cauſam habet. Utriuſque membri deſcriptio moa erit clarior, quando pleniùs Contractum in *ſect. ſeq.* explicabimus.

SECTIO II.

De Subſtantia & Varietate Contractûs.

SUMMARIA.

§. I.

Quid ſit contractus?

Contractus à verbo *con* & *traho* derivatum eſſe, 58
qoòd diverſæ mentes & ſententiæ ſimul in onam trahantur, ac quaſi conſtringantur, advertit Miller ad Struv. *exercit.* 6. *th.* 24. *lit. a.* Germaoicè
ein bündliche Hin-und Widerhandlung. Dicitor per- 59
ſæpe *abligatio t. t. Inſtit. de Obligat.* & *t. t. ff. de Obligat. & act. l. omnem* 20. *ff. de Judic.* Sumptô ſcilicèt per metonymiam effectu pro cauſa, quateoùs obligatio, tanquam effectus, à Cootractu, tanquàm causâ, promanat.

Accipitur variè; I. latiſſimè pro quavis cauſa 60
obligationis *d. l. omnem* 20. *l. ſi verum* 52. *ff. de Re judic.* II. latè pro quavis conventione, ſive producat actionem, ſive oon per *l. contractus* 17. *Cod. de Fide inſtrum.* III. ſtrictè pro conventione, quæ Pacto in ſpecie contradiſtinguitur per *l. Juris Gentium* 7. §. 1. *&* 2. *ff. de Pact.*

Acceptio tertia eſt hujus loci; in qua Contra- 61
ctus diverſimodè definitur, uti conſpicere licèt apud Struv. *cit. exercit.* 6. *th.* 30. & D. Gleile *p.* 1. *Pand. q.* 10. à *n.* 5. qui tamen poſterior Author pleraſque definitiones ſub incudem vocat; & denique in *n.* 20. fatendum eſſe, concludit, Contractum hacteoùs a nemine ſatis accuratè fuiſſe definitum; agnoſcendumque infelicem ſtatum humani ingenii, quòd
in rebus obviis miſerè caliget, & hallucinetur. Ni- 62
hilominùs tam exactam credo definitionem, à Vinnio de *Pact. cap.* 8. *n.* 2. ad mentem Ulpiani io *d. l. Juris Gentium* 7. §. 1. *&* 2 *ff. de Pact.* traditam, quàm exacta in Jure poteſt haberi, quòd nempe Contractus ſit conventio, habens ſpeciale nomen, vel, eô deficiente, cauſam.

Dici I. *conventio*; quâ voce proponitur generica 63
convenientia Pacti in ſpecie & Contractûs: etenim in Contractu, non minùs quàm in Pacto, intercedit conventio, quâ duo vel plures io idem placitum conſentiunt.

Dici II. *habens ſpeciale nomen.* Per ſpeciale nomen 64

intelligitur tale, quod de pluribus negotiis, nume-
rò solùm, seu specie juridicâ, differentibus, prædi-
cari potest; quale v.g. est societas seu conventio, quâ
communis lucri gratiâ res & operæ conferuntur:
potest siquidem prædicari solùm de pluribus so-
cietatibus, numericè discrepantibus, puta de socie-
tate inter Titium & Sempronium, Cajum & Mæ-
65 vium, Stichum & Pamphilum &c. contractâ. Ex-
cluditur. è contra nomen genericum, quod prædi-
cari potest de pluribus negotiis, non tantùm nume-
rô, sed etiam specie, vel genere juridicô differen-
tibus; cujusmodi est permutatio, quæ non tantùm de
permutationibus, inter Petrum & Paulũ, Joannem &
Andreã, contractis; sed etiam de emptione & venditio-
ne, in qua mera cum pretio; nec non de locatione-
conductione, in qua merces pro usu rei permutatur.
66 Alii speciale nomen vocant, quô auditô conceptus
noster Juridicus statim fertur in negotium specifi-
cum; veluti, si audiat, Titio fuisse numeratas à
Sempronio pecunias, cum obligatione illas resti-
tuendi in genere, mox intelligit, mutuum esse
contractum. Sed priorem explicationem credo fa-
ciliorem.
67 Dixi III. *vel causam.* Per causam intelligitur da-
tio vel factum, quô conventio præcedens adimple-
tur: nam, si tibi promiserim Corpus Juris Civilis,
ut eôdem ad mensem vel annum utaris, est nuda
conventio, nudumve Pactum, antequàm Corpus
Juris Civilis actu tradiderim: quàm primùm verò
traditionem facio, exsurgit Contractus, qui Com-
modatum dicitur §. *item is 2. Inst. Q. M. R. C. O.*
68 Quoties itaque quæstio incidit de conventione,
inter duos habitâ, sitne Contractus vel Pactum?
Videndum, utrùm vel nomen habeat, vel causam?
Si ita; erit Contractus. Si non; erit Pactum; id-
que vel nudum, vel vestitum.
69 Neque dicas I. emptionem-venditionem esse
Contractum, & tamen nec causam habere: cùm solo
consensu perficiatur; nec nomen: eò quòd præ-
dicari valeat de emptione-venditione scriptâ & non-
70 scriptâ, quarum una specie differt ab altera. Resp.
enim, emptionem-venditionem scriptam solùm ac-
cidentaliter à non-scripta differre: nam omnis emp-
tio-venditio, standô in Jure Communi, solô consen-
su perficitur *pr. Instit. de Empt. vendit.* &, si spe-
ciali contrahentium Pactô scriptura requiratur, per
accidens est.
71 Neque dicas II. stipulationem esse Contractum,
licèt de stipulatione principali simul & accessoriâ, seu
fidejussione, seu negotiis, specificè distinctis, præ-
dicetur. Resp. siquidem, stipulationem quà talem
72 non distingui specificè in stipulationem principalem
& accessoriam: cùm utrinque nascatur eadem actio
ex stipulatu; adeòque rursus accidentale esse, quòd
stipulatio principalis nullam, fidejussoria verò aliam
obligationem præsupponat.
Neque dicas III. donationem non esse Contra-
73 ctum, quantumvis nomen habeat specificum, possit-
que de negotiis, solô numerò differentibus, puta
de liberalitate, erga Mævium & Caium exercitâ,
prædicari. Enimverò Resp. donationem nomen
74 non specificum, sed genericum esse, cùm prædice-
tur de donatione inter vivos, inter conjuges,
mortis causâ, remuneratoria, legatô &c. quæ do-
nationes ob formam & effectus diversissimos specie
differunt.
75 Neque dicas IV. assignatam definitionem, cùm
alternativè & disjunctivè fuerit concepta, non esse
76 beatam ex omni parte. Nam Resp. definiones ju-
ridicas persæpe subalternatione vel disjunctione con-
cipi, veluti patet in definitione præscriptionis, imperii
mixti &c. nec tamen exinde reprobandas esse: quia in
rebus moralibus regulæ Dialectices ad unguem
semper observari nequeunt.

§. II.

Quid sit Contractus bonæ fidei & stricti Juris?

Contractus dividitur I. in Contractum bonæ fidei 77
& stricti Juris. *Contractus bonæ fidei* dicitur, in quo
Judex liberam habet potestatem judicandi & con-
demnandi ad præstandum id omne, quod æquum
& justum videtur, esto nil à contrahentibus expres-
sum aut determinatum sit. *Contractus stricti Juris* 78
appellatur, in quo stricta est Judicis potestas, ut par-
tes ad alia non possit adigere vel condemnare, ac quæ
nominatim ab illis expressa, vel aliàs ex Legis dispo-
sitione in natura negotii contenta sunt. Hæc divisio 79
non tantùm à Jure Civili est prodita in variis locis,
præcipuè in §. *actionum autẽ 28. Instit. de Act.* ubi de
actionibus bonæ fidei & stricti Juris, tanquam effecti-
bus Contractuũ bonæ fidei vel stricti Juris, tractatur;
sed etiam à Jure Canonico recepta per textum in *cap.
cùm venerabilis 6. §. adhæc de Exceptionib,* ibi: *cùm
permutatio inter Contractus bonæ fidei computetur; &
cap. ult. de Deposito* ibi: *Contractus, qui ex bona fide
oritur.* Covarruv. in *cap. possessor malæ fidei de R. J.
in 6. p. 2. § 6. n. 5.* P. Engel ad *tit. de Pact. n. 20.* Clariss.
P. Schmalzgrueber *ibid.* n. 37. Nec enim iniquitas 80
aut indecentia quædam apparet, ob quam Jus Ca-
nonicum à Civili recedere, vel illud corrigere de-
buerit: ut rectè scripserit Clariss. D. Franz ad *tit.
Instit. de Obligat. num* 9. aliquos dissentientes par-
titionem non percepisse in vero & legali consensu.
Regulam, ea qua dignosci possit, utrùm Contra- 81
ctus aliquis sit bonæ fidei vel stricti Juris? Hactenùs
desideratam, verùm à se repertam non fuisse, per-
hibet Haunold de *J. & J. tr. 10. cap. 10. num. 1039.*
Crediderim verò, regulam, quam, præmissâ lon- 82
giori discussione, ponit D. Gletle de *Pact. cap. 3. §. 1.
n. 7.* expeditam esse, quòd nimirum omnis Contra-
ctus, qui vel bilateralis est, vel supponit Pactum, ex
fine suo intrinseco utrinque obligatorium, sit bonæ
fidei; Contractus è contra, qui neque bilateralis est,
neque supponit Pactum, ex fine suo intrinseco utrin-
que obligatorium, sit stricti Juris. Bonitas regulæ 83
demonstratur ex eo: quia præprimis æquitas sua-
det, ut, cùm omnia & singula nequeant in Contra-
ctibus bilateralibus, aut Pactum bilaterale suppones-
tibus, ab initio determinari, dum sæpe quædam, an-
tehàc imprævisa & incognita, superveniunt, debeat
Judici potestas amplior concedi, ex æquo & bono,
quæ determinata non sunt, determinandi. Nec po- 84
test alteruter ex contrahentibus contra Judicem, con-
tra se sic judicantem, prudenter conqueri: quoniam
accidere potest, ut Judex, qui contra ipsum antehàc
judicavit, postmodùm pro ipso judicet in eodẽ Con-
tractu, si & ipse, sibi quædam, sibi salutaria, expri- 85
mere neglexerit. Ex diverso non admittit æquitas,
ut Judex in negotiis unilateralibus, in quibus unus
duntaxat ex contrahentibus obligatur, possit obli-
gationem augere, atque ad plura præstanda con-
demnare, quàm statim ab initio fuerint expressa.
Deinde ex eadem regula demonstratur, non tantùm 86
permutationem & Contractum æstimatorium, sed
omnes omninò Contractus innominatos esse bonæ
fidei: tametsi enim unilaterales tantùm sint, ac, si
unus ex paciscentibus causam posuerit, non ille,
sed alter tantùm, in cujus gratiam causa est posita,
obligetur: quia tamen supponunt Pactum, utrin- 87
que ab intrinseco obligatorium, ut scilicèt uterque
servet ea sua parte, quod promisit, si qui ab altero
datum aut factum fuerit: profectò dignum & ju-
stum est, ut Judici liceat extra strictos conventionis
terminos

terminos judicicium extendere.
88 Equidem in §. *actionum autem* 28. *Institut. de
Actionibus.* ea Contractibus innominatis duo dun-
taxat bonæ fidei esse supponuntur, quatenùs solùm
actio præscriptis verbis, quæ pullulat ex Contractu
permutationis & Contractu æstimatorio, numeratur
89 inter actiones bonæ fidei. Verùm, ut ut probè com-
pertum babeam, oonnullos ita sentire; malim ta-
men cum *cit.* Gletle *n.*8. *& seqq.* omnes Contractus
innominatos bonæ fidei appellare: tum quia non
potest afferri vel modica disparitas, cur duo &
90 non universi sic nominentur: tum quia non minùs
cæteri Contractus innominati, quàm permutatio
& Contractus æstimatorius, prærequirunt Pactom
bilaterale, ex fioe intrinseco utrinqoe obligato-
91 rium: tum quia, si teatus in *l. naturalis* 5.§.2. & 4.*l.
si tibi* 22.*ff. de P.V.* iolpiciamus, patulum erit, maxi-
mam inter cæteros Contractus innominatos & Con-
tractus bonæ fidei bilaterales affinitatem intercedere,
ut non raró difficile sit, unum ab altero discernere.
92 Nec verum est, quòd Imperator dnos solum-
modò Contractus innominatos bonæ fidei dixerit:
nam, posteaquàm generatim posuit actionem præs-
criptis verbis, quæ communis est omnibus Contra-
ctibus innominatis; specialem mentionem de actio-
ne ex permutatione & Contracto æstimatorio sub-
jecit, ooo qoòd generalem dictione restringere,
sed ampliare, & illas etiam actiooes, quæ descen-
dunt ex Contractibus, primô intuitu speciale quod-
dam nomen præseferentibûs, includere voluerit.
93 Ut porrò discrimen inter Contractus bonæ fidei
& stricti Juris luculentiùs pateat, ex prælaud. D.
Gletle *d.cap.*3.§.1. à *n.*10. aliquot regulas & exem-
pla depromam. I. enim in Contractibos bonæ fidei
Judex de omnibus illis pronuntiat, quæ ratio boni
& æqoi, nec noa consuetudo regionis, præstari
volunt; &, si equus v. g. bene ornatus obequita-
tus, aut ager, plenus fructibus, fuerit venditos,
Judex equum cum ornamentis, & agrum cum fru-
ctibua emptori potest adjudicare, licèt nihil expres-
sum sit de ornamentis vel fructibus *l. Julianus* 13.§.
10.*ff. de Act. empt. vend. l. ædiles* 38. *in pr. ff. de
Ædilit. edict.* Secus est in Contractibus stricti Ju-
94 ris, obi nec ornamenta debentur, nec fructus, si in
stipulatione equi vel agri nihil de ornamentis aut
fructibus expressum fuerit *l. si filiusfamilias* 78. §.
1.*l. quidquid* 99. *in pr. ff. de V. O.*
II. in Contractibus bonæ fidei non censetur res
95 esse reddita, quando deterior est facta, sed commo-
datarius v.g. librum deterioratum reddens, perinde
conveniri potest actione commodati, ac si librum
96 noo reddidisset *l. sed mihi* 3.§.1.*ff. Commod.* Non
ita in Contractibus stricti Juris, ubi, si res per stipu-
lationem v.g. promissa, talis qualis fuerit, tradatur,
satisfit obligationi; nec actio superest alia, quàm
actio doli, si fortè res dolô fuisset corrupta *l. ex
elegantes* 7. §. 3. *ff. de Dolo malo.*
97 III. io Contractibus bonæ fidei debentor fructus
& usuræ statim à tempore moræ, licèt in conven-
tione contrahentes nihil de fructibus & usuris memi-
neriot *d.l. Julianus* 13.§. 10. *l. mora fieri* 32.§.2.*ff.
98 de Usur. & fructib.* In Contractibus stricti Juris v.g.
io mutuo non debentur usuræ, si debitor in solven-
do morosus extiterit, nisi in stipulationem fuerint
deductæ *l. quamvis* 3. *Cod. d.t. l. Titius* 24.*ff. de P.V.*
99 Fructus prætereà, ante litem contestatam percepti,
actori non debent restitui *l. videamus* 38.§.7. *ff. de
Usur.* præterquàm si agatur ad rem, quæ propria
fuit actoris, restituendam, velut in condictione in-
debiti *l. indebiti* 15. *in pr. ff. de Condict. indeb.* vel
etiam, si actio personalis ea testamento moveatur,
ad restituendum legatum *l. in fideicommissi* 3. *in pr. l.
usuræ* 34. *ff. de Usur.*

IV. in Contractibus bonæ fidei, quando res de- 100
perdita vel depretiata fuit, æstimatio mensuratur à
die commissæ moræ, ceu termino a quo, ita ut, si
in permutatione v.g. quis vinum debuerit, & con-
vento tempore non solverit, vinum in eo pretio te-
neatur solvere, quanti unquam post moram plurimi
valuit usqne ad sententiam *l. sed mihi* 3.§.2.*ff. Com-
mod. l. ratia possessionis* 3.§.3.*ff. de Act. empt. &c.* In 101
Contractibus stricti Juris æstimatio sumitur præ-
cisè vel à tempore moræ, vel à die litis contesta-
tæ, tanquam termioo à quo simul & ad quem, ita
ut vinum v.g. mutuò datum tanti æstimetur, quanti
valet pro tempore, quô solvi debuisset, aut lis con-
testata foit *d.l. sed mihi* 3.§.2.*l. vinum* 22.*ff. de R.C.*
Sicqoe venit intelligenda *l. penult.* & *l. ult. ff. de* 102
Condict. tritic. io quarum priore, dum æstimatio
in condictione triticaria refertur ad tempus moræ,
velut termioum à quo, supponendum, condictio-
nem triticariam ex negotio bonæ fidei promanare;
&, dum in posteriore æstimatio refertur ad tem-
pus moræ vel accepti judicii, ceu terminum à quo
& ad quem, supponendum, condictionem tritica-
riam ex Contractu stricti Juris provenire: quoniam
conditio triticaria est actio generalis, cum aliis
concurrens, ac illarum naturam & qualitatem assu-
mens. Cons. Vinn. *Select. quæst. lib.* 1. *cap.*39. Jul.
Pac. *cent.* 3. *q.* 72. Perex ad tit. *Cod. si cert. pet.*
à *num.* 26.

§. III.

Quid sit Contractus translativus juris in re, & ad rem?

II. Dividitur Contractus in translativum juris 103
in re, & translativum juria ad rem. *Translativus
juris in re* dicitur, qui suâptè naturâ est habilis,
ad transferendum jus reale, dominium scilicèt,
possessionem, servitutem, aut pignus. *Translativus* 104
juris ad rem vocatur, qui suâpte naturâ tantùm
est habilis ad transferendum jus ad rem, qualis est
commodatum, depositum, locatio-conductio &c. 105
Et licèt ea *l. traditionibus* 20. *Cod. de Pact.* dedu-
catur, solîs Pactîs & Contractibus jus reale non pro-
duci, sed traditionibus & usucapionibûs: hinc tamen
perperam infertur, non dari Contractus, translati-
vos juris in re: nam etiam sola traditio non confert
jus reale *l. nunquam* 31. *ff. de A.R.D.* esto neuti-
quam exinde concludatur, traditionem non esse
medium aut modum, translativum juris io re. Sunt 106
nempe quidam Cootractus ita comparati, ut, ac-
cedente traditione, jus reale producant; quidam
è contra sic constituti, ut, si traditio quoque ac-
cedat, jus reale non operetor. Unde priores rectè
vocantur translativi juris in re; posteriores verò
translativi juris ad rem.
Cæterùm notabilis inter hos Contractus occur- 107
rit differentia. Nam Contractus, translativi juris ad
rem, æquè subsistunt, sive res aliena, sive pro-
pria detur *l. commodare* 15. *ff. Commodati l. bona
fides* 31.§.1.*ff. Depositi l. si sibi* 7. *ff. Locati conducti
&c.* At Contractus translativi juris in re quando- 108
que planè non subsistunt, si detur res aliena, ve-
luti dictum est de Pignore in *tr. de Jure Propriet.
cap.* 5. *num.*149. & de permutatione dicetur infra
Quandoque subsistunt eô sensu, ut utrinque nas- 109
catur actio unà cum usucapiendi conditione *arg.
t.t. ff. & Cod. pro emptore & pro donato &c.* absque
eo, quòd desideratum jus reale operentur: cùm
nemo plus juris transferre valeat, quàm ipsemet
habuerit *cap. nemo* 71. *de R. J. in* 6. Gletle de
*Pact. cap.*3. §. 2. *per tot.*

§. IV.

Quid sit Contractus unilateralis, & bilateralis?

110 III. Diditur Contractus in unilateralem & bilateralem. *Unilateralis* (qui nonnunquam *lucrosus* dicitur ex parte non obligari (est, in quo unus duntaxat ex contrahentibus obligatur, & adversùs illum duntaxat efficax actio nascitur; cujus sortis est mutuum, chirographum, stipulatio &c. *Bilateralis* (qui plerumque *onerosus* audit) est, in quo contrahentium uterque adstringitur ad aliqoid hoc inde præstandum aut faciendum; idque vel per se & statim ab initio conventionis, ut accidit in emptione-venditione, locatione conductione, societate &c. vel ex accidenti & ex post facto, ex nova superveniente causa, puta, si propter rem acceptam aut susceptum negotium expensæ sint factæ, veluti contingit in mandato, deposito, com-
111 modato, pignore &c. In Contractibus primæ classis, cùm obligatio utrinque sit æquè principalis, oritur actio utrinque directa: in Contractibus secundæ classis adversùs illum, qui per se principaliter obligatur, datur actio directa; contra alterum, qui tantùm obligatur accessoriè & ex intervallo, datur actio contraria.

112 Scio, quòd nonnemo neget penitus, aliquem Contractum esse unilateralem: scio etiam, quòd nonnulli credant, Contractum unilateralem tantùm impropriè Contractum appellari propter textum in *l. Labeo* 19. *ff. de V.S.* ubi JCtus dicit, Contractum esse ultro-citroque obligationem, quàm Græci
113 synallagma vocant. Verùm & hoc non nescio, planè singulares, & nullô Juris fundamentô suffultos esse, qui ita sentiunt. Nam, Contractum unilateralem dari, comprobant exempla de mutuo, chyrographo, stipulatione. Contractum unilatera-
114 lem quoque propriè talem esse, convincit definitio Contractûs, *à num.63.* explicata, quæ non minùs unilaterali quàm bilaterali Contractui quadrat.
115 Textus ex *l. Labeo* vel accipit Contractum in sensu strictissimo; vel obligationis nomine non intelligit obligationem effectivè, sed causaliter, ipsam nempe conventionem mutuam, ultrò-citroque habitam, ex qua consurgit obligatio; cujusmodi conventio mutua non deest in Contractu unilaterali. P. Petrus Wadingus de *Contract. disp.1. dub. 1. n. 4.* Clariss. D.Franz ad *tit. de Obligat. n.52.*

§. V.

Quænam præterea sint species Contractuum?

116 IV. Dividitur Contractus in eum, qui est Juris Gentium, &, qui Juris Civilis est. *Contractus Juris Gentium* non dicitur in eo intellectu, quòd originem trahat ex Jure Gentium propriè dictô, atque in utilitatem Gentium quà talium introductô: nec enim Contractus ullus respicit utilitatem Gentium quà talium, sed potiùs utilitatem civium
117 quà talium attendit: quamquàm libertas contrahendi, sicut & Contractus quoad substantiam, rectissimè referatur ad Jus Gentium propriè dictum, quatenùs ad felicitatem Gentium quà talium spectat, & contrahendi libertatem, & Contractum quoad substantiam extare, ut commercium inter Gentes haberi, foverique possit, prout indicatum
118 in *tract. de Jure Leg. cap.4. à n.59.* Dicitur ergo Contractus Juris Gentium in sensu minùs proprio, qui fuit introductus ab alia Gente quàm Civibus Romanis, licèt à Jure Romano posteà fuerit re-
119 ceptus, & variè informatus. *Contractus Juris Civilis* est, qui suam originem debet Juri Civili Romano: qualis est stipulatio & Contractus literalis, quem utrumque primitus adinvenit Jus Civile Romanum. Sicque debent exaudiri textus in §. *sed Jus quidem 2. Inst. de J. N. G. & C. l. ex hoc 5. ff. de J. & J.*

V. dividitur Contractus in verum & quasi-talem. 120
Contractus verus est, qui verò ac reali contrahentis utriusque consensu perficitur. *Quasi-talis* est, qui consensu fictô, ac dispositione Legis inductô, constat.

VI. dividitur Contractus in nominatum & inno- 121
minatum. *Nominatus* est, qui speciale habet nomen. *Innominatus* est, qui, deficiente nomine, causam habet.

VII. dividitur Contractus in realem, verbalem, 121
literalem, & consensualem. *Realis* est, qui rei traditione; *verbalis*, qui solenni verborum conceptione; *literalis*, qui expeditione literarum;
consensualis, qui solô consensu perficitur. De spe- 122
ciebus ultimæ hujus divisionis agemus in subsequentibus *Capit.* separatim. Ex speciebus aliarum divisionum illas pro peculiari capite sebgemus, quæ pecularem tractationem merentur.

SECTIO III.

De Personis paciscentibus & contrahentibus.

SUMMARIA.

124. *& seqq. Explicatur genericè, quisnam pacisci vel contrahere possit? 127. Agitur de furioso. 128. & seq. Agitur de infante. 130. & seqq. Unus pro alio pacisci vel contrahere nequit. 134. & seqq. Ponuntur exceptiones. 137. & seqq. Traditur hodierna praxis. 140. & seq. Explicatur, an & quomodò pupilli contrahere vel pacisci valeant? 142. & seqq. Idem disquiritur de minorennibus. 151. & seq. Si fiant locupletiores, obligantur naturaliter & civiliter. 153. Uti & si egerint dolosè. 154. Aliàs secundùm quosdam naturaliter tantùm; 155. Secundùm alios veriùs ne quidem naturaliter obligantur. 156. & seq. Confirmatur hæc opinio. 158. & seqq. Admittitur, & probatur aliqua obligatio ficta. 164. & seq.* Resp. ad l.64. in pr. ff. ad SCt. Trebel. 166. *& seqq. Tractatur de Pactis & Contractibus filiorumfamilias. 170. & seqq. Subjunguntur declarationes antecedentis doctrina. 175. & seq. Religiosi non rectè contrahunt sinè consensu Superioris. 177. & seqq. Discutitur, an obligationem naturalem contrahant? 180. & seq. Subjungitur limitatio. 181. & seqq. Explicatur licentia, expressa & tacita. 185. De Prælatis Ecclesiarum agitur remissivè. 186. Prohibentur contrahere servi. 187. Prohibentur suô sensu, qui muti & surdi sunt. 188. & seqq. Prohibentur etiam prodigi.*

§. I.

Quinam in genere pacisci vel contrahere possint?

Consideratâ Pactorum & Contractuum naturâ 124
& varietate, subjicimus & conjungimus personas, pacisci vel contrahere valentes. De his in genere tenenda est regula, quòd pacisci vel contrahere possit quilibet, qui rationis usum obtinet, ac jus aliquod quærere vel transferre potest in
alium, nec aliunde prohibetur. Ratio est: quia in 125
omni Pacto & Contractu inprimis requiritur consensus

sensua duorum vel plurium ex *num.* 22. & 63. Con-
sensus autem non potest ab alio præstari, nisi qui
126 rationis usum obtinet. Deinde in quolibet Pacto
& Contractu vel jus acquiritur, vel transfertur in
alterum: adeòque necessum est, ut persona con-
trahens vel paciscens jus acquirere, vel in alium
transferre valeat; ac aliunde non prohibeatur con-
trahere vel pacisci.

127 Colligitur hinc à sensu contrario, illos, qui usu
rationis carent, quales sunt infantes, mente capti,
furiosi durante furore, & ebrii ebrietate perfectâ,
pacisci vel contrahere non posse. Quòd si furiosus
intervalla furoris habeat, tempore lucidi intervalli
paciscetur & contrahit validè, inspectô tam Jure Na-
turali quàm Positivô *arg. §. præterea 1. Instit. Quib.*
128 *non est permiss. fac. testam.* Quod de infante di-
ctum est, intelligi debet de infante naturaliter tali:
nam infans, civiliter talis, seu qui necdum imple-
vit septennium, non rectè contrahit de Jure positi-
vo, tametsi rationis usum habeat: quia est præ-
sumptio generalis, quòd ante septennium usus ra-
tionis, ad Pactum vel Contractum sufficiens, non
interveniat *§. sed quod diximus* 10. *Inst. de Inutil.*
stipul. l. si quis 33. *in fin. Cod. de Inoffic. testam. l. si*
129 *infanti* 18. *in pr. Cod. de Jure delib.* Idque in tan-
tum procedere, ut neque valeat Pactum aut Con-
tractus infantis, quando tutoris authoritas accedit,
cum communi docat D. Franz ad sæpe *cit. tit. de*
Obligat. nu 60. quia infante nihil validè geri, nec,
quod in validè gestum est ab eo, tutoris authori-
tate ratum fieri potest per textum in *l. genere* 1. *§.*
2. *ff. de Administrat. & periculo tut. l. etiam* 3. *ff.*
de Auth. & consens. tutor.

130 Quæritur autem: an unus pro alio pacisci vel
contrahere valeat?

Resp. in regula negativè juxta perspicuos textus
in *§. si quis alii* 4. *Inst. de Inutil. stipulat. l. si tibi*
17. *§.* 4. *ff. de Pact. l. stipulatio ista* 38. *§.* 17. *ff. de*
131 *V. O.* Nam obligationes, uti non censentur esse
favorabiles *arg. l. Arianus* 47. *ff. de O. & A.* ita
non cuilibet est concessum, alterum alteri obliga-
re, sed, ut quivis obligationem acquirat sibi, me-
132 ritò constitutum est. Quòdve hæc eadem consti-
tutio, seu immunis ab omni injustitia, recepta sit
in Jure Canonico, constat vel ea solo textu in *cap.*
ult. de Usur. in 6. ubi, qui gravatur usurarum one-
re, jubetur earum restitutionem in ultimo articolo
promittere vel ipsi creditori, vel, ipsô absente, per-
sonæ publicæ. Fachin. *lib.* 3. *controv. cap.* 19. Ma-
gnif. D. P. Pertschacher in *tract. de Contract. in part.*
q. 1. *art.* 6. *§.* 10. *num.* 85. P. Kúnig. ad *tit. de Pact.*
133 n. 22. Quin imò, ut idem P. Pertschacher *d. l. n.* 78.
docet, ne quidem ex Jure Naturæ valet obliga-
tio, per tertium contracta: eò quòd promissio non
obliget, antequàm ab illo, cujus favorem respicit,
physicè vel moraliter fuerit acceptata.

134 Dixi *in regula negative.* Exceptio siquidem po-
nitur, quando is, qui pro alio paciscitur vel con-
trahit, fictione Juris pro una cum ipso persona re-
putatur; quâ ratione pacisci vel contrahere potest
testator pro hærede *l. stipulatio ista* 38 *§.* 12. *&* 14.
ff. de V. O. servus pro domino *d. l. §.* 6. filius pro
patre *d. §.* 6. *& §. si quis* 4. *Inst. de Inut.* pater pro
filio *l. quod dicitur* 130. *ff. d. t.* Religiosus pro Præ-
lato vel Monasterio *arg §. si quis alii* 4. *in pr. In-*
stit. de Inutil. stipul. Lessius de *J. & J. lib.* 2. *cap.* 18.
n. 47. Haunold de *J. & J. tract.* 9 à *n.* 67. Pertscha-
135 cher *cit. tr. de Contract. in part. §.* 10. à *n.* 86. Rur-
sus, si paciscentis vel contrahentis intersit, non
tantum sibi sed alteri quoque obligationem acqui-
rere, valet Contractus & Pactum, uti patescit ea
Pacto reali in *num.* 32. & *§ alteri* 19. junctô *§. sed*
136 *&* 20. *Inst. de Inutil. stipulat.* Item si mandatum
quis habeat à tertio, dubitare non licet, quin suô
Pactô vel Contractu eidem prodesse valeat *l. si pro-*
curatori 79. *ff. de V. O.* cùm etiam obesse queat per
l. si procurator 10. *Cod. de Procurator.*

Imò de consuetudine hodierna potest indistinctè 137
alteri per alterum obligatio quæri, veluti cum aliis
docent Mev. *p.* 4. *decis.* 112. *n.* 5. Brunnem ad *l.*
idem 25. *ff. de Pact. in fin.* Quam sententiam non
repudiandam esse, opinatur Stryck in *usu mod.*
Pand. ad cit. tit. §. 12. partim quòd stipulator vel
paciscens negotium alterius gerat; & hinc æqui- 138
tas postulet, ut utilitas gestionis in alterum tran-
seat, saltem ubi ratihabitio illius accessit: partim
quòd ipsum Jus Romanum agnoverit, alteri per
alterum, extra stipulationis casum, naturaliter ac-
quiri posse *l. solutum* 11. *§.* 6. *in fin. ff. de Pignorat.*
act. l. ea quæ 53. *ff. de A. R. D.* E contrario, quòd 139
nullus alterum per Pactum obligare vel gravare
possit, non solùm in Jure communi salubriter est
constitutum in *l. si tibi* 17. *§. penult. l. si unus* 27.
§. 4. *in fin. l. contra* 28. *§.* 2. *ff. de Pact.* sed etiam,
teste *cit.* Stryck. moribus hodiernis est receptum:
Naturalis enim simul & Civilis ratio suasit, alienam
conditionem meliorem quidem etiam ignorantis & in-
viti nos facere posse, deteriorem non posse l. solvendo
39. *ff. de Negot. gest.*

§. II.

An & quomodò pupilli & minores contrahere possint aut pacisci?

Inter personas, quæ prohibentur contrahere, 140
vel pacisci, sunt I. pupilli, qui scilicèt, cùm pa-
trem non habeant, ob imbecillitatem judicii po-
testati tutorum subsunt, usque dum annos puber-
tatis attingant. Hi itaque vel contrahere aut pa- 141
cisci volunt cum ipso tutore, vel cum alio. Si cum
tutore, negotium haud aliter subsistit, quàm si
contutor, si quis adfuerit, consentiat; aut cura-
tor, ad hunc finem deputatus, interveniat; aut
decretum Magistratûs, vel saltem approbatio pro-
pinquorum, intercedat *§. ult. Inst. de Aut. tut. l.*
quamquam 1. *in pr. l. pupillus* 5. *§.* 2. *l. quod dicimus*
7. *in pr. ff. eôd.* Sin contrahere vel pacisci velint 142
cum alio; refert, an negotium sit unilaterale, vel
bilaterale. Negotium *unilaterale* possunt gerere pu-
pilli authoritate propriâ, quando non seipsos aliis,
sed alios obligant sibi *princ. Institut. l. obligari* 9. *in*
pr. ff. d. t. quia se solô pupillus conditionem suam
meliorem, non verò deteriorem facere potest. Ne- 143
gotium *Bilaterale* quandoque verô, quandoque
non verô perficitur consensu. Si perficiatur con-
sensu verô, tutoris authoritas est necessaria, quâ
deficiente, negotium claudicat, hoc est, pupillus
non obligatur, sed alius, qui pupillo quid dare vel
facere promisit *d. pr. Inst. de Auth. tutor.* Si perfi- 144
ciatur consensu non verô, pupillus nonnunquam
sine tutoris interventu obligatur, quando scilicèt
consensus purè fingitur intervenisse, sicuti contin-
git in negotiorum gestione & rerum communione
l. nam & Servitus 21. *§.* 1. *ff. de Negot. gest. l. furio-*
sus 46. *ff. de O. & A.* Non enim videbatur expe-
dire pupillis, obligationem ipsorum in tali hypo-
thesi perimere: quandoquidem ex una parte con-
sensus tutoris commodè non potest haberi; ex al-
tera parte citra mutuam obligationem hujusmodi
negotia tutò non geruntur. Subinde tamen non 145
consurgit obligatio, quando scilicèt ex facto pu-
pilli consensus præsumitur, uti de illatione rerum
in domum conductam, & inde resultanti Jure pi-
gnoris deductum est in *tract. de Jure Propriet. cap.* 5 à
num. 44. & de aditione hæreditatis constat ex *§.*

neque 1. *Instit. de Auth. tut.* quòd omninò sit nulla,
si hæreditas à pupillo motu propriô adeatur. Gletle
146 de *Pact. cap.*4.§.2.*n.*3. Quamquàm hæc duo exem-
pla meliùs ad unilateralia negotia referenda videan-
tur, quatenùs non tam alius, quàm solus pupillus
obligationem subit.

147 II. personis, contrahere vel pacisci prohibitis,
accensentor minores 25. annis, sui juris, de qui-
bus, si curatorem habeant, discurrendum, sicuti
de pupillis per *l. si curatorem* 3. *Cod. de integr.rest.*
148 *minor.* Præterquàm si oblatio merè personalis, non
autem realis seu patrimonialis, contrahator, ve-
luti si minor se obliget ad pingendam tabulam, aut
peragendum iter alienis somptibûs per *l. puberes*
149 101. *ff. de V. O.* obi Brunnem. Si curatorem non
habeant, possunt de rebus mobilibus non pretiosis
liberè pacisci & contrahere, remediô tamen resti-
tutionis in integrum, si læsos se sentiant, juvandi,
150 *d. l. si curatorem.* 3. De rebus immobilibus verò
vel mobilibus pretiosis quidquam distrahere, cura
vitium nullitatis, baud possunt, nisi decretum Ma-
gistratûs superveniat per teatum in *l. lex quæ* 22.
Cod. de Administr. tut. ubi, cùm talis distractio
prohibeatur ipsis curatoribus, longè magis minori-
bus, curatore destitutis, prohibita videtur. Gletle
de *Pact. d.cap.*4.*§.*2.*n.*17. *& seqq.*

151 Planè, si vel pupillus vel minor, sinè tutoris aut
aut curatoris aothoritate paciscens aut contrahens,
evaserit locupletior, non tantùm obligationem na-
turalem contrahit *l. naturaliter* 13.§.1 *ff. de Condict.*
indeb. quia naturaliter æquum est, neminem cum
alterius damno fieri locupletiorem *l. nam hoc* 14.
ff. d.t. Sed etiam obligationem civilem, datâ con-
152 tra ipsum actione ad agendum efficaci, prout con-
tra Haunoldum de *J. & J. tract.*8. *nu.* 194. optimè
docet D.Gletle de *Pact. cit. cap.*4.§.2. *n.*8. textum
apertissimom in *l. pupillus* 5. *in pr.ff. de Authoris.*
153 *tut.* Similiter si pupillus, saltem pubertati proxi-
mus, aut minor in Pacto vel Contractu dolosè ver-
sentor, naturaliter & civiliter obligantur *l. haredi-*
bus 13.§.1.*ff. de Dolo malo l. depositum* 1.§. 15. *ff.*
Depos. qoia decipientibus Jura subvenire non so-
lent. *l. si ex causa* 9 §. 2. *l. auxiliam* 37.§.1. *ff. de*
154 *Minorib.* Extra hos casus, si pupillus aut mino-
rennis propriâ sponte paciscantur vel contrahant,
gravis & intricata est controversia, ac, teste Hau-
nold. *cit. tract.*8. *n.*192. tam difficilis Legum con-
ciliatio, ut neutram dissentientium opinionem sinè
formidine tenere ausit: an obligatio naturalis quoad
forum conscientiæ inducatur? P.Ininger de *Dom.*
*disp.*2. *q.* 4. *art.* 6. communissimam Theologorum
ait, in affirmativam inclinare; cui ex Jureperitis ad-
stipulantur Zoësius ad *tit. ff. de O. & A. n.*48. Pe-
155 rez in *cit. Cod. de Auth. praest. n.* 9. At Juri & ra-
tioni propior sententia est negativa, quam probant
P.Wading de *Contract. disp.*2. *dub.*3.§. 2. *nu.*3. P.
Haunold. *cit. l. n.*196. P.Ininger *cit.l.pag. m.*117.
D. P.König ad *tit. de Pact. num.* 22. D.Gletle *cit.*
*l.n.*9. D.Franz ad *tit. de Obligat. n.*68. eaque clarè
deciditur in *l. pupillus* 59. *ff. de O. & A.* ibi: *pu-*
pillus, mutuam pecuniam accipiendô, ne quidem ex
156 *Jure Naturali obligatur.* Roboratur etiam ex *l.*
quod pupillus 41. *ff. de Cond. indeb.* ubi, quod sol-
vit pupillus, repetere permittitur, *quia nec naturâ*
debet: cùm alias, qui naturaliter est obligatus,
debitum solutum repetere nequeat *l. naturales* 10.
157 *ff. de O. & A.* Firmatur insuper ex ratione, quæ
partim dictat, negotium, suâ formâ destitutum,
quale est negotium pupilli minoris, in quo defi-
cit consensus tutoris aut curatoris, invalidum in
utroque foro censeri: partim indicat, quòd Jura
cæteroquin ætati minorenni vel pupillari non satis
prospexissent, actionem, ob formam non servatam,
denegandô, nec tamen obligationem conscientiæ
perimendô: cùm parùm sit, in foro fori non posse
compelli, si in foro poli vindex, & testis, & Ju-
dex conscientia debitum ac solutionem urgeat.

Quia tamen pupillis solùm & minorennibus Jura 158
voluerunt succurrere: hinc tres posteriores Autho-
res, in *num.* 115. laudati, rectè agnoscunt in pu-
pillis minorennibus quandam obligationem natura-
lem fictam, quatenùs exinde stabiliatur obligatio,
quam occasione negotii pupillaris vel minorennis
subit tertius: tum qoia in *l. si pupillus* 127. *ff. de* 159
V.O. & *l. Marcellus* 25. *ff. de Fidejussor.* supponi-
tur, obligationi pupillari fidejussorem cum effectu
accedere posse; cùm tamen obligatio fidejussoria,
tanquam accessoria, supponat principalem, saltem
naturalem per *l. fidejussor* 16.§. 3. *& 9. l. fidejussor.*
57. *ff. de Fidejussorib.* tum quia, qui, quod alius 160
debebat, à popillo stipulatur animò novandi, va-
lidè stipulatur, ita, ut debitor prior liberetur;
adeòque debitum pupilli naturaliter subsistere fin-
gitur in præjudicium stipulantis juxta *l. novatio* 1.
§.1. *ff. de Novation.* ibi: *qualiscunque obligatio sit,*
qua præcessit, novari potest: dummodò sequens obli-
gatio aut civiliter teneat, aut naturaliter, ut pu-
ta, si pupillus sinè tutoris authoritate promiserit:
tum quia, si pupillo mutuæ dentur pecuniæ, isque 161
pubes factus creditorem instituat hæredem, credi-
tor hæres non minùs pecunias, pupillo mutuatas,
quàm reliquom æs alienum, cum præjudicio lega-
tariorum, ex hæreditate detrahere potest *l. Stichum*
95. §.2.*ff. de Solut.* quod fieri non posset, nisi mu-
tuum naturaliter valuisse fingeretur: tum quia, 162
quod pupillus debet, tenetur hæres creditoris in
falcidiam imputare, & simul pupillo præstare le-
gatum, sub ea conditione, si pupillos numeravit
pecunias debitas, relictum: eò quòd pupillus in
præjudicium hæredis obligatus fingatur *l. in nu-*
merationibus 44. *ff. de Solut.* tum quia, si debitum 163
pupilli legetur tertio, casô quô fuerit à pupillo so-
lutum, illud ab hærede præstandum est, quasi sci-
licèt in ipsius damnum naturaliter teneat *l. cum il-*
lud 15. §.1. *ff. Quando dies legat.*

Dices: in *l. si ejus pupilli* 64. *in pr. ff. ad SCtum* 164
Trebellian. dilucidè supponitur, pupillum, sinè tu-
toris authoritate mutuas pecunias accipientem,
obligari naturaliter, non solùm fictè, quatenùs in
præjudicium alterius tendit obligatio, sed verè,
quatenùs ipsemet obligatur, ac, quod solotum est,
repetere nequit.

Resp. in eadem *l.* supponi utique verum debi- 165
tum pupilli, sed tale, ex quo pupillus est factus
locupletior: alioqoin enim solutum repetere non
prohiberetur, juxta teatum, jam supra citatum, in
l. quod pupillus 41.*ff. de Condict. indeb.* Add. *l. si*
pupillus 21. *in pr. ff. ad L. Falc.*

§. III.

An & quomodò filiusfamilias pacisci vel contrahere valeat?

Prohibetur contrahere vel pacisci filiusfamilias, 166
servatâ tamen peculiorum distinctione. Nam, si
peculium sit castrense vel quasi, liberam paciscendi
contrahendive facultatem habet filiusfamilias: ut-
pote cùm illius respectu pro patrefamilias habeatur
princ. Inst. Quib. non est permiss. fac. test. l. miles 4.
§.1.*ff. de Castrensi pecul. l. filiusfamilias* 2. *Cod.*
*eôd. lib.*12. Si peculium profectitium cum admini- 167
stratione concessum habeat, potest contrahere &
pacisci, ita ut ille in solidum, & pater peculio te-
nùs obligetur *l. si quis* 44. *ff. de Peculio* quia, qui
facultatem administrandi habet, censetur etiam
habere

habere facultatem contrahendi vel pascendi per *l.*
168 *qui peculii* 46. *ff. d. t.* Si peculium adventitium &
ordinarium seu regulare habeat, sinè coosensu pa-
tris de illo contrahere vel pacisci nequit: eò quòd
administratio desuper concessa sit patri *l. ult.* §. 5.
169 *Cod. de Bon. quæ liber.* Si peculium adventitium
sit extraordinarium seu irregulare, non prohibetur
filius de eo contrahere vel pacisci: quippe cùm om-
nis dispositio inter vivos eidem sit indulta *arg cit.*
l. ult. §.5. & *Nov.* 117. *cap.* 1.
170 Hæc autem intelligenda veniunt I. de Pactis &
Contractibus, qui circa res aut patrimonium ver-
santur: nam personam suam filiusfamilias, citra pa-
ternum consensum, obligare potest per textus in
§. *item inutilis* 6. *Inst. de Inutil. stipulat. in fin. l.*
tam ex contractibus 57. *ff. de Judic. l. filiusfamilias*
171 39. *ff. de O. & A.* Quin etiam, si rem propriam per
Contractum distraxerit, obligatus esse videtur in
suum præjudicium, teneturque satisfacere, quan-
tum & quando poterit *arg. cit.* textuum Wading
de *Contract. disp.* 2. *dub.* 6. *nu.*4. Haunold. *cit. tr.*
8. *num.*239. Clariss. D. Franz sæpe *cit. tit. nu.*68.
concl. 8.
172 Intelligenda veniunt dicta II. de filiofamilias
pubere: nam, si impubes sit, inutiliter planè con-
trahit aut paciscitur, etiam patre consentiente §.
173 *sed quod* 10. *Inst. de Inutil. stipulat.* Quin & si pu-
bes, sed adhuc minorennis sit, aut patris consen-
sum adhibere debet in Contractu, respicienta bo-
na, non solùm adventitia ordinaria, sed etiam ex-
traordinaria; & fortassis etiam castrensia vel quasi;
aut curatoris sui, si quem habeat; aut Judicii per
textum in *l. ult.* §. 1. & 2. *Cod. de Bon. quæ lib.* se-
174 cus, & si sinè omni consensu contrahat, ne qui-
dem naturaliter, instar alterius minoris, obligabi-
tur *arg. l. si curatorem* 3. *Cod. de in integr. restit.*
minor. P. Ininger de *Dom. cit. disputat.*2. *quæst.* 4.
*articul.*6. *pag. m.* 119.

§. IV.

An & quomodò pacisci vel contrahere possint Religiosi?

175 IV. Prohibetur contrahere vel pacisci Religio-
sus circa res temporales, sinè expressa vel tacita
licentia sui Superioris; sicut enim contractus filii-
familias minorennis non tenet, citra licentiam pa-
tris ex *num.*173. ita nec tenet Contractus Religiosi
citra licentiam Prælati per *cap. quod quibusdam* 4.
176 *de Fidejussor.* partim ob votum paupertatis, quò
temporalia eorumque liberam dispositionem à se
abdicavit; partim ob votum obedientiæ, quò li-
bertatem & proprium arbitrium Superioris impe-
rio subjecit. Confer *tr. I. de Pers. Eccl. p.*1. *cap.*
3. *à n.* 236.
177 An autem hujusmodi Contractus vel Pactum,
à Religioso sinè consensu Superioris initum, non
tantùm non producat obligationem civilem, prout
nemo dubitat, sed etiam obligationem naturalem
non pariat? Disputatur. Lessius de *J. & J. lib.* 2.
*cap.*41. *n.*90. quem proximò vestigiò sequi videtur
P. Pettschacher de *Contract. in Comm. q.*3. *art.* 1. *n.*
178 352. obligationem naturalem admittit. Panormit.
ad *cap. ex rescriptis de Jurejur. num.*1. Wading de
Contract. cit. disp. 2. *dub.* 2. § 2. *n.*4. Magnif. D. P. Kó-
nig ad *tit. de Pact. n.*27. Clariss. P. Schmalzgrueber
ibid. n. 9. ne quidem obligationem naturalem ad-
mittunt. Ratio, quâ posterius hoc placitum fulci-
tur, desumitur tam ex paritate cum filiisfamilias,
quàm ex impossibilitate naturalis obligationis: eò
quòd impleri non possit absque peccato, quatenùs
Religiosus, citra paupertatis violationem, non
potest authoritate propriâ rem aliquam tempora-
lem in creditorem transferre, suoque debito satis-
facere. Cùm verò prior sententia nihil aliud sub 179
obligatione naturali intelligat, nisi quòd Religio-
sus teneatur, quantùm est ex se, ratificationem
Superioris procurare, &, antequàm ratificatio ne-
getur, à contractu resilire non possit: non possum
in eodem sensu naturalem obligationem negare.
Dixi I. *circa res temporales.* Nam obligationem 180
spiritualem, v. g. legendi sacrum in gratiam alte-
rius, potest Religiosus, sinè speciali licentia, con-
trahere, teneturque satisfacere, quàmdiu Præla-
tus eam obligationem non facit irritam. Magnif. P.
Kónig *d. l.* quia dominium & dispositionem rerum
spiritualium per votum paupertatis non dimisit ex
*tract. de Jure Propriet. cap.*2. *n.*215. Imò laud. P. 181
Schmalzgrueber cum P. Wiestner ad *tit. de Pact.*
*nu.*37. quamlibet aliam obligationem, ex se non in-
honestam, v.g. ad operas liberales, picturam, com-
positionem literariam aut musicam &c. concedunt,
eamque, donec irritetur à Superiore, validam
agnoscunt: eò quòd nulla Lex resistat.
Dixi II. *sinè expressa vel tacita licentia sui Supe-* 182
rioris. De expressa expeditum est, & naturalem &
civilem obligationem contrahi, si concurrat: cùm
idem sit, ac si Superior ipsemet contraxisset per *cap.*
quod quibusdam 4. *de Fidejussor.* De tacita constat 183
idipsum ex eo: quia non solùm ex generali regula
vis eadem est taciti & expressi, sed etiam quia in spe-
cie tacita patris licentia juxta *l. si tantùm* 12. *ff. de*
SCto Macedon. l. quam tuberonis 7. §. 1. *in fin. l. qui*
peculii 46. *ff. de Pecul.* sufficit ad Contractum filii-
familias, quem inter & Religiosum non parva in-
tercedit similitudo. Tacitam verò licentiam habet 184
Religiosus, cui vel peculium aliquod in genere
ad usus honestos, vel administratio, vel officium
conceditur; aut, qui extra Monasterium in benefi-
cio, vel studiis versatur: neque enim tunc semper
expedit, nec semper commodum aut possibile est,
expressam ac specialem licentiam requirere: dum-
modò Religiosus rationabiliter contrahat, spectatâ
qualitate personæ, negotii, & circumstantiarum.
Wading. *cit. dub.*2. §.2. *n.*3.
Qualem contrahendi disponendive potestatem 185
circa res & bona Monasteriorum & Ecclesiarum
habeant Prælati, tam Regulares quàm Sæculares,
ex professo discussum est in *cit. tr. de Pers. Reb. &*
*Jur. Ecclesiast. p.*2. *cap.*4. *sect.*2. *&* 3. *per tot.*

§. V.

Quænam aliæ personæ pacisci vel contrahere prohibeantur?

V. Prohibetur contrahere vel pacisci servus, in 186
quem Jure Civili, quò nullius est considerationis
l. quod attinet 32 *ff. de R. J.* nulla cadit civilis obli-
gatio *l. in personam* 22. *in pr. ff. eôd.* licèt obliga-
tionis naturalis, activæ & passivæ, non sit incapax
l. servi 14 *ff. de O. & A.*
VI. prohibetur contrahere vel pacisci surdus & 187
mutus simul, si negotium sit tale, quod loquelam
aut auditum desiderat, quale est stipulatio *l. obli-*
gationes 1. §. 14. *&* 15. *ff. de O. & A.* vel si con-
sensum internum aliàs quôdam signô nequeant suffi-
cienter exprimere *arg. cap. cùm apud* 23. *de Spon-*
sal. l. in quibuscunque 48 *ff. d. t.* Clariss. P. Schmalz-
grueber ad *tit. de Pact. n.*8. Quòd si negotium sit 188
tale, quod consensum solummodò præsumptum
aut fictum exigit, potest à surdo & muto peragi
l. item quia 4. §. 1. *ff. de Pact.* Brunnem. *ibid.*
num. 3. *&* 4.
VII. prohibetur pacisci vel contrahere prodigus 189
non

non ethicè seu moraliter, sed juridicè sic dictus,
cui scilicèt, ob excessum in erogando & defectum
in conservando, bonorum administratio fuit à Ma-
190 gistratu interdicta *l. is cui 6.ff. de V.O.* in qua, cùm
absolutè dicatur, quòd prodigus non possit *obli-
gari*, & ideò *nec fidejussor pro eo possit intervenire*,
luculenter innuitur, ne quidem obligationem natu-
ralem ex Contractu vel Pacto prodigi subnasci Hau-
nold *cit.tr.8. num.*186. Pettschacher de *Contract. in
genere d. q. 3. art.7. n.514.* Gletle de *Pact. cap.4.
§. 2. nu. 27.*

191 Nec contradicit *l. Marcellus 25. ff. de Fidejussor.*
ubi supponitur, eum, qui fidejubet pro prodigo,
obligari. Nam responsio facilis est quòd obligetur
in sui præjudicium, sinè licentia regressûs contra
prodigum instituendi; sicuti fidejussor: qui pro
192 pupillo vel furioso intercedit. Unde, sicut in pu-
pillo à *n.158.* admisimus oblationem naturalem fi-
ctam, quâ non ipse, sed tertius & in specie fide-
jussor evadat obligatus: ita similem obligationem
admittere possumus in prodigo, ut fingatur esse
obligatus in præjudicium fidejussoris, qui, si scive-
rit qualitatem & conditionem prodigi, obligatur
solus & privativè, nec, si solverit, ullum adver-
sùs prodigum habet regressum.

SECTIO IV.

De Materia seu Objecto Pactorum & Contractuum.

SUMMARIA.

193. *& seqq. Traditur, & explanatur regula de rebus, quæ possunt in Pactum vel Contractum venire.* 198. *Quædam limitatio circa res sacras.* 199. *Spes etiam ad objectum Pacti reducitur.* 200. *Res quædam specialiter prohibentur in Pactum deduci.* 202. *& seqq. Enumerantur res illæ.* 208. *& seqq. Attingitur Pactum. de hæreditate viventis, quatenùs est prohibitum.* 211. *& seq. Idem Pactum explicatur, quatenùs est licitum.* 213. *Subjicitur. hodierna consuetudo.* 214. *& seqq. Factum impossibile, etiam moraliter, non venit in Pactum.* 218. *Post factum illicitum pecunia promissa rectè petitur.* 219. *Factum alienum inutiliter promittitur.* 220. *Nisi proprium simul annectatur.* 221. *Variæ sententiæ circa præstationem interesse, quando factum est in obligatione.* 222. *& seqq. Assumitur sententia, quæ factum præcisè vult præstari.* 225. *& seqq. Solvitur objectio.*

§. I.

Quænam res possint in Pactum vel Contractum deduci?

193 Materiam seu objectum Pacti vel Contractûs
constituunt res & facta. De factis in §.4. &
5. De rebus in hoc & 2. *seqq.* §§. discurrendò,
sciendum est, de solis rebus, quæ existunt, aut
extituræ sperantur, aut humano commercio sunt
obnoxiæ, aut aliquam certitudinem habent, Pa-
194 ctum vel Contractum celebrari posse. Nam, si res
non existat, nec extitura speretur, frustra promitti-
tor: quia illius præstatio sit impossibilis, adeòque
sub obligationem non cadit *cap. nemo 6. de R.J. in*
195 *6.* Sin extitura speretur, nihil impedit, quò mi-
nùs in Pactum aut Contractum deducatur per *l.
nec emptio 8. in pr. ff. de Contrab. empt. l. inter-
dum 73. in pr. ff. de V.O.* cùm enim præstari va-
196 leat, obligationem non dedignatur. Si res existat
quidem, aut extitere possit, nec tamen obnoxia
sit humano commercio, uti v.g. est res sacra & re-
ligiosa, cùm præstationem effugiat, effugit etiam
obligationem *l. obligationes 2. in pr.ff. de O. & A.*

Si denique res nullam habeat certitudinem, ve- 197
lut, si promittatur non tantùm genus generalissi-
mum v.g. ens; aut genus subalternum, v. g. ani-
mal; sed etiam si promittatur quantitas sinè deter-
minatione numeri, ponderis, aut mensuræ, pro-
missio est inutilis *l. cùm post 96.§.4 ff. de Jure dot.
l. ubi autem 75. in pr. & §§. seqq. l. triticum 94. l.
ita stipulatus 115. in pr.ff. de V. O.*

Verùm, sicuti circa res sacras & religiosis in *tr.* 198
*I. de Person. Reb. & Jur. Eccles.p.2.cap.1. n.19. &
n.37.* advertimus, eas vel tantùm commercio laico-
rum exemptas esse; vel illos solummodò Contra-
ctus, per quos ad usus profanos deputantur, aut
propter interventum rei temporalis dehonoran-
tur, respuere: pariformiter hoc ipsum denuò re-
petendum est.

Si quæras: possitne spes in Pactum vel Con- 199
tractum venire?

Resp. quòd possit. Textus in *d.l. nec emptio 8.
§.1 ff. de Contrab. empt. l. nam hoc 11. ff. de Hæred.
vel act.vend.l. si jactum 12. ff. de Act.empti l. condi-
tionis 1.Cod.de Pact.l. spem futuræ 3. Cod. de Donat.*

§. II.

Quænam res specialiter prohibeantur in Contractum vel Pactum deduci?

Res quædam, tametsi qualitates habeant, mox 200
recensitas, nihilominùs prohibentur in Contractum
vel Pactum deduci, eò quòd invitent ad delinquen-
dum, aut civilem aliquam turpitudinem conti-
neant. Talis est I. quota litis seu certa pars summæ 202
vel lucri, super quo controvertitur in judicio:
hæc enim à cliente nequit Advocato promitti,
ob periculum, ne lis contra fas & æquum protele-
tur.; nec non ob suspicionem concussionis, quâ
cliens metu perdendæ litis adigitur ad paciscen-
dum *l. sumptus 53. ff. de Pact. l. salarium 7. ff.
Mandati l. si quis 5. l. quisquis 6. §. 7. Cod. de Po-
stul.* Vide in *Lib.II. tr. de Judic. cap.2. à n. 243.*
Talis est II. palmarium, seu donum aliquod ex- 202
traordinarium, quod cliens Advocato suo in even-
tum victoriæ promittere non potest per textum in
l. præses 1.§.12.ff. de Extraord. cognit. nam & hîc
intervenit idem periculum eademque suscipio, quæ
in quota litis. Vid. *cit. tract. nu.247.* Talis est III. 203
salarium, honorarium, vel res alia, quam durante
morbô ægrotus Medico invalidè pollicetur *l. si
Medicus 3. ff. d.t. l. archiatri 9. Cod. de Professor
& Medic.* quia timendum est, ne promissio extor-
queatur ab invito, & coactè quid promittat ægro-
tus, quod sanus non fecisse. Gletle de *Pact. cap.
5. n.6.* Talis est IV. beneficium Ecclesiasticum, 204
super quo nec licet pacisci quoad successionem
post mortem beneficiati *cap. accepimus 5. de Pact.*
nec quoad successionem in vivis, mediante resi-
gnatione per *cap. cùm pridem 4.d.t.* quoniam uni-
versim omnis pactio circa beneficia, præsertim ubi
agitur de successione, tanquam inimica SS.Cano-
nibus, reprobatur *cap. ult. eòd. tit. cap. ex trans-
missa 7. de Filiis Presbyt. cap. Episcopo 3. & plur.
seqq. VIII.q.1.* Talis est V. pensio annua, vel aug- 205
mentum pensionis antiquæ, cum cujus pactione
si quis in Ecclesia instituatur, institutio est nulla
cap. cùm Clerici 6.d.t. Talis est VI. sepultura Ec- 206
clesiastica, ad quam, in suis Ecclesiis promitten-
dam, si Regulares inducant Laicos, promissio non
tenet, sed, eâ non obstante, Laici in loco aliàs
consuetô

consuetò sepeliendi sunt *cap. animarum 1. de Se-*
207 *pult. in 6.* Talis est VII. solutio decimarum, quæ non potest appositô pactô reservari Clericis aut Religiosis non - Parochis, qui domos aut fundos alia feudi vel locationis titulô concedunt, ob præjudicium Ecclesiæ Parochialis *cap. plerique 7. de Pact.*

§. III.

An & quomodò valeat Pactum de hæreditate viventis?

208 Rebus, in Pactum vel Contractum deduci prohibitis, accensetur hæreditas, non quidem hominis defuncti (hanc enim licitè vendi, demonstrant tituli in *ff. & Cod. de Hæred. vel act. vend.*) sed viventis; partim ob spem improbam & votum captandæ mortis; partim ob restrictionem & circumscriptionem liberæ facultatis testandi *l. ult. Cod. de Pact.* Laré Prænob. & Clariss. D.Collega Franciscus Ignatius da Wolleren in *Quæst. select. Salisb. q.3. à n.* 8.

209 Hæcque prohibitio extendi debet I. ad Pacta, tum unilateralia, quibus uni tantùm ex paciscentibus jus hæreditariæ successionis quæritur; tum bilateralia, quibus jus mutuum succedendi utrinque inducitur *l. pactum 15. l. si creditores* 18. *Cod.d.t.l. ex eo 4. Cod. de Inutil. stipulat.* Vinn. de *Pact. cap.*19. *n.*
210 2. Extendi debet II. ad Pacta tam affirmativa, quibûs facultas succedendi reservatur; quàm negativa, quibûs juri successionis renunciatur *l.ult.ff. de Suis & legit. hæred. l. pactum 3. Cod. de Collat.* non quidem ob rationes, mox datas, sed quia timendum erat, ne, qui futuræ successionis spem abdicavit, sensim etiam affectum & amorem, quem habuit erga alterum, cujus hæreditatem sperare poterat, amittat. Gletle 1. *p. pand. q.* 24. *n.*5.

211 Aliud est I. si Pactum ineatur de hæreditate cujusdam hominis incerti: nam tale Pactum, cùm inter valeat inter socios *l. ea verò 3.§.2.ff. Pro socio*; nec adversetur bonis moribus, aut facultatem testandi diminuat, ex nullo capite videtur improbandum. Viñius *cit. cap.*19.*n.*7. Gletle *d.q.n.*3. Aliud est II.
212 si Pactum quidem ineatur de hæreditate alicujus tertii determinati, præhabitô tamen illius assensu *l. ult. Cod. de Pact.* tunc enim, cùm tertio relinquat liberam testandi facultatem; nec robur inconcussum capiat, nisi is manserit constans in sua voluntate usque ad mortem: cessare videntur rationes, propter quas Pactum ejusmodi cæteroquin proscribitur. Vinn. *d.l.n.*8. Gletle *n.*4.

213 Si tamen respiciamus ad observantiam nostri temporis, ubique ferè locorum omnis generis Pacta de successione hæreditaria pro licitis & validis habentur, veluti notatum reperies in *seq. tr. de Success. hæred. p.*2. *cap.*4. *n.*23. simulque per totam *sect.*2. de natura Pacti, hæreditatis renuntiatorii, dissertationem nostram invenies.

§. IV.

Quænam facta in Pactum aut Contractum rectè veniant?

214 Facta vel affirmativa sunt, quæ consistunt in faciendo; vel negativa, quæ consistunt in omittendo. Utraque, ut rectè veniant in Pactum aut Contractum, possibilia sint, oportet, tam physicè per *cap. nemo 6. de R.J. in 6.* quàm moraliter *cap.ult. de Pact. l. generaliter 26. l. veluti 27. in pr.ff. de V.O.*
215 Hinc à Pacto & Contractu excluditur factum inhonestum, & nominatim pro nullo reputatur Pactum, quô dolus aut delictum futurum remittitur *l. si unus* 27.§.3. & 4.*ff. de Pact.* quia censetur ad delinquendum invitare. Quòd si delictum aut dolus jam præ- 216
terierit, non improbatur Pactum, quô remittitur actio de dolo vel delicto *d.l. si unus* 27.§.4. quia post dolum aut delictum admissum non datur occasio delinquendi. Gletle de *Pact. cap.*5.*nu.*31. Minùs lici- 217
tum aut obligatorium est Pactum, quô positivè quis obstringitur ad delinquendum, veluti si Titio des aliquot florenos, ut Sempronium vulneret, aut occidat: quippe cùm *facta, quæ lædunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, & quæ generaliter contra bonos mores sunt, nec facere nos posse credendum sit l. filius* 15.*ff. de Condit. instit.* Si 218
tamen vi Pacti delictum jam acciderit, potest delinquens petere pecunias, sibi promissas *arg.l. idem si* 4.§.3.*ff. de Condict. ob turp. vel injust. caus.* P.Pirhing ad *tit. de Pact.n.*27. Clariss. P.Schmalzgrueber *ibid.n.*19. non quidem vi Pacti antecedentis, quod caruit effectu; sed vi facti consequentis, per quod initium sumpsit Contractus innominatus, cujus ea est natura, ut, qui factum ex sua parte adimplevit, possit alterum compellere, ut & ipse faciat, aut det, quod promisit per *l. naturalis* 5.§.3.*ff. de P.V.*

Si factum alioquin honestum, sed alienum sit, 219
distinguendum est, utrùm solitariè promittatur; an insuper factum proprium annectatur, veluti si Titio promittas, te curaturum, ut Sempronius ipsi prædium suum vendat. Primô casu non inducitur obligatio §. *si quis 3. Instit. de Inutil. stipulat.l. inter stipulantem* 83. *in pr. ff. de V. O.* Nec enim obligatur persona promittentis: utpote quam obligare non voluit; nec obligatur persona tertii, quam obligare non potuit ex *n.*139. Alterô casu producitur obli- 220
gatio ex parte promittentis, vel ad impendendam curam & diligentiam, ut factum ponatur à tertio, si se simpliciter obligaverit *d.§. si quis* 3. vel etiam ad satisfactionem & interesse præstandum propter factum non secutum, si periculum in se susceperit *arg.l. stipulationes 72. in fine pr. ff. de V.O.* Gletle *d.l.n.*30.

§. V.

An, qui factum promisit, id præcisè teneatur præstare; nec afferendô, quod interest, liberetur?

Tres sententiæ in præsenti quæstione reperiun- 221
tur. Prima est Fachinei *lib.*2. *controv. cap.* 30. negantis; secunda Harpprechti ad *pr. inst. de V.O. n.* 59. distinguentis inter factum prægnans, quô promittitur traditio rei, & simplex, quô nudum factum promittitur; ita ut factum prægnans, non item simplex, præcisè sit præstandum; tertia affirmantium, Haunoldi de *J. & J.tr.*9.*n.*47. & *seqq.* Zoësii ad *tit. ff. de V.O. n.*53. D Gletle de *Pact. d.cap.*5. *nu.*21. Clariss. D.Franz ad *tit. Instit. de V. O. n.*45.

Sententia tertia præfertur aliis, & probatur effi- 222
caciter I. ex regula, in lumine naturæ fundatâ, atque in *l. hujus edicti 1. in pr.ff. de Pact. l. hôc edictô 1. in pr.ff. de ff. Pecun.constit.* firmatâ, quòd ea, quæ mutuò datâ placuerunt fida, sint adimplenda: *cùm grave sit fidem fallere.* Ergo, qui factum qualecunque simpliciter promisit, id præcisè tenetur præstare, nec liberatur, si offerat interesse. II. idipsum clarè sup- 223
ponitur tum in Jure Canonico in *cap. Antigonus* 1. & *cap. qualiter 3. de Pact.* ubi jubentur ea, quæ promittuntur, absque discrimine, adimpleri: tum in Jure Civili, ubi non solùm factum prægnans seu res promissa jubetur præstari §. *sed & 2. Instit. de Empt. Vend.l. ubi autem 75.§.ult.ff. de V.O.l. si quis 35.§. ult.Cod. de Donat.tit.*26.§. *si facta Feud.*2. sed etiam simplex *l. naturalis 5.§. 2. ff. de P.V. l. diligenter 5. in pr.§.1. & 2. l. idemque 10.§.3. ff. Mandati.* III. 224
confirmatur eadem sententia per absurda contrariæ sententiæ;

sententiæ : nam, si obstrictus ad factum, satisfacere, præstandò, quod interest, posset sponsus à sponsalibus pro lubitu recedere, &c, quod interest, præstare: posset famulus, Advocatus, Medicus, Officialis, cujus opera per annum est conducta, alium substituere, vel, quod interest, solvere: posset vasallus in feudo, ob non-petitam investituram, vel colonus in emphyteusi, ob non-solutum canonem, à pœna caducitatis per solutionem illius, quod interest, se liberare: quæ & alia cùm admitti nequeant, nec sententia, quæ tanta progenerat absurda, potest admitti.

225 Dices: inconveniens esse, ne homo liber, qui factum simplex spopondit, ad factum præstandum, cum detrimento libertatis, compellatur: indèque in *l. Titio centum 71.§.1.ff. de Cond. & Demonst.* constitutum haberi, quòd, si legatum alicui relictum sit, ut à *monumento* legantis *non recedat*, vel *ut in illa civitate domicilium habeat*, *non sit locus cautioni*, *per*
226 *quam jus libertatis infringatur.* Resp. non inconveniens, sed juxta *l. hujus edicti 1. pr.ff. de Pact. nihil tam congruum esse humanæ fidei, quàm ea, quæ placuerunt, servare*; non attentô, quod prætenditur, libertatis detrimentô: quippe cùm conventiones ad hoc introductæ noscantur, ut producant jus efficax, cujus virtute quis contra libertatis appetitum ad aliquid faciendum adstringatur, inductô spontè libertatis vinculô, quô incipit esse necessitatis, quod antehàc erat liberæ voluntatis *l. sicut initio 5.Cod. de O. & A.*
227 Ad *cit.l. Titio centum* responderi potest, ex benigna Legis interpretatione posse quem consequi legatum, cum onere perpetuo, ne à monumento vel civitate recedat, relictum, absque cautionis præstatione: quia nimiùm rigidum & grave est, spe exigui lucelli, quod habetur ex legato, libertatem mutandi domicilium abdicare; cùm tamen subinde non levia motiva domicilii mutationem exposcant.
228 Reliquos textus, in contrarium afferri solitos, ex *l. si jactum 11.ff. de Act. empti l. si quis 13.§.1.ff. de Re jud. l. si pœnam 68.l. stipulationes 72.ff. de V.O.* unicâ responsione possumus enervare, dicendô, quòd, dum solutionem ejus, quod interest, factô non positô, concedunt, supponunt casum, quô debitor culpabilem in præstando moram admittit: tunc enim, si creditori non ampliùs expediat, urgere factum, debitorem ad interesse obstrictum habet.

SECTIO V.

De Forma Pactorum & Contractuum.

SUMMARIA.

229. *Attingitur forma Pactorum & Contractuum.* 230. *& seq. Explicantur substantialia.* 231. *& seqq. Explanantur solennia.* 236. *Exprimuntur accidentalia.* 237. *& seq. Describitur conditio propriè dicta.* 239. *Ejus signa.* 240. *& seqq. Describitur conditio potestativa cum suo effectu.* 243. *Describitur conditio casualis.* 244. *Describitur mixta.* 245. *& seqq. Tractatur de conditione possibili & impossibili.* 248. *& seq. Agitur de suspensiva & resolutiva.* 250. *& seqq. Disquiritur de conditione impropria.* 254. *Notatur tacita.* 255. *Ad manum sumitur dies certus, &* 256. *& seqq. Incertus.* 259. *& seqq. Diversus modus, adjiciendi diem certum, & diversus effectus.* 265. *Explanatur modus.* 266. *Illius differentia à conditione.* 267. *& seq. Illius effectus.* 269. *Illius possibilitas.* 270. *& seqq. Exponitur causa & ejus effectus.* 273. *& seqq. Dilucidatur demonstratio & ipsius effectus.*

§. I.

Quænam sit Forma Pactorum & Contractuum?

IN forma Pactorum & Contractuum, juxta ele- 229
gantem doctrinam P. Engel ad *tit. de Pact.n.14.* quatuor præcipuè considerari possunt: nempe, quæ Pactis & Contractibus sunt substantialia; quæ naturalia; quæ solennia; & quæ accidentalia. *Sub-* 230
stantialia sunt, sinè quibus nec esse, nec concipi potest Pactum aut Contractus. Hæcque alia sunt *generica*, ac cuique Pacto & Contractui communia; quò pertinet consensus mutuus, ac signis externis sufficienter manifestatus: nam, sicut Jus Proprietatis, tanquam præcipuus & formalis effectus Pacti vel Contractûs, non potest consurgere, quin per consensum mutuum, externô signò abundè declaratum, duæ voluntates moraliter inter se connectantur, uti traditum est in *priori tr. de Jure Propriet. cap. 1. à n.51. & à n.69.* ac supra in definitione Pacti repetitum: ita sinè consensu mutuô, exteriùs sensibili, nequit Pactum aliquod vel Contractus consistere.
Alia sunt *specifica*, ac singulis Pactis aut Contra- 231
ctibus propria; cujusmodi est merx & pretium in emptione venditione; res vel operæ ac merces in locatione conductione; traditio rei fungibilis cum ejusdem restitutione in genere in mutuo.

Naturalia dicuntur, quæ proprietatum adinstar 232
adhærent Pacto vel Contractui, eidem insunt, & inesse præsumuntur, nisi per speciale Pactum (cujus probationem is, qui contrarium asserit, in se tenetur suscipere) tollantur aut minuantur. Sic v. 233
g. emptioni-venditioni connaturalis & propria est obligatio ad præstandam evictionem; nec potest venditor eam obligationem detrectare, nisi specialem conventionem, quâ removerit à se præstationem evictionis, demonstrare valeat *l. non dubitatur 6. Cod. de Evictionib.* ubi Brunnem. *n.4.* Sic resti- 234
tutio rei fungibilis, in eâdem qualitate facienda, mutuò propria & connaturalis est; nec sublata præsumitur, usque dum singulare Pactum probetur *l. cùm quid 3.ff. de R.C.*

Solennia vocantur, quæ requiruntur ad modum 235
& ritum contrahendi; eaque quandoque sunt *intrinseca*, & quasi in substantialia transeunt, veluti in Contractibus alienativis rerum Ecclesiasticarum est consensus & subscriptio Capituli; in Contractu matrimoniali testium & Parochi præsentia; in donatione immodica insinuatio ad Acta: quandoque sunt *extrinseca*, &, salvâ cæteroquin negotii substantiâ, licitè non possunt omitti, sicuti trina denuntiatio, matrimonio præmittenda.

Accidentalia nominantur, quæ possunt abesse 236
vel adesse, citra substantiæ vel naturæ corruptionem; adesse tamen non præsumuntur, nisi ex peculiari contrahentium dispositione expressa comprobentur; cujusmodi sunt adjectio conditionis, diei, modi &c. de quibus proximè.

§. II.

Quid & quotuplex sit Conditio?

Conditio potest accipi propriè vel impropriè. 237
Conditio *propriè* accepta describitur à Baldo in *rubr. tit. de Condit. & demonstrat.* apud Emanuelem Gonzalez in *cap. quicunque 1. de Conditionib. appos.n. 4.* quòd sit adjectio apposita, vel subintellecta, per quam dispositum in suo esse habet existentiam, vel defectum. Clariùs & expeditiùs describitur à Philiberto 238
Brussello in *tr. de Conditiô. lib.1.tit.1.n.1.* Lauterbach ad

tit.

tit. ff. de Pact. §. 70. & D. Glette de *Pact. cap.6.n.*
8. quòd sit qualitas, negotio adjecta, quâ illius via
in futurum eumque incertum eventum suspendi-
239 tur. Ejus signa distinctiva & cognoscitiva sunt
particulæ: *si, cùm, nisi, postquàm &c.* si per verba
futuri temporis exprimantur; vel etiam duo ablati-
vi, absolute ac dispositivè positi. Latè Brustlerius
d. lib. tit. 3. à *n.* 1. qui tamen in *n.*38. monet, de ab-
lativis, absolutè positis, certam regulam dari non
posse. Lauterbach *cit.* §. 70.

240 Dividitur I. in potestativam, casualem, & mix-
tam. *Potestativa* dicitur, cujus eventus unicè pen-
det à potestate hominis, implere debentis; velut si
tibi 100. promittam, ubi fratrem meum Principi
commendaveris; aut domum meam custodiveris.
241 Et hæc subinde confertur in arbitrium tertii, qui,
si certa ac determinata persona sit, v. g. promitto
tibi honorarium, quando & quantum Titius fuerit
arbitratus &c. sustinetur; secus, si persona fuerit
incerta & indeterminata per §. *sed & certum* 1. *In-
stitut. de Empt. Vend.* ubi Harpprecht *n.* 13. *l. si
merces* 25. *in pr. ff. Locati cond. l. ult. Cod. de Con-*
242 *trahenda empt.* ubi Brunnemann. *n.* 1. Subinde
confertur in arbitrium creditoris; quæ collatio
haud dubiè valet: subinde in arbitrium debitoris,
quæ collatio non aliter valet, quàm si conditio ip-
sius arbitrio intellectuali, vel saltem arbitrio volun-
tatis solùm indirectè fuerit commissa, v. g. dicen-
dô: promitto tibi alimenta, quantum arbitratus fue-
ro; vel promitto tibi centum, ubi Capitolium as-
cendero *l. hæc venditio 7. in pr. ff. l. in vendentis* 13.
Cod. d. t. l. si cum 3. Cod. de Dot promiss. Glette de *Pact.*
243 *d. cap. 6. n. 16. & 2. seqq.* Brustel. *d. l. n.* 30. *Casualis*
dicitur conditio, cujus impletio dependet à futuro
quodam evento; & illa affirmativè semper adjici po-
test v. g. vendam tibi prædium, si pax fuerit con-
clusa; negativè autem non aliter potest adjici, quàm
si ex circumstantia temporis vel personarum suffi-
cientem habere certitudinem valeat v. g. donabo ti-
bi 50. si pax hoc annô non fuerit conclusa. Glette
cit. cap. 6. n. 20. & seq. D. Franz ad *tit. de V. O.*
244 *n.*68. *Mixta* dicitur conditio, quæ partim ex no-
stra potestate, partim ex casu & eventu futuro de-
pendet; v. g. locabo tibi prædia, si Romam in mei
gratiam pervenerie: hæcque nihil in effectu differre
videtur a conditione casuali.

245 Dividitur II. Conditio propria in possibilem &
impossibilem. *Possibilis* est, cui neque natura, neque
factum, neque Jus obsistit, quò minùs eveniat.
246 *Impossibilis* vel est talis à *natura*, cujus existentia
repugnat viribus naturæ, v.g. dabo tibi 1000. si lu-
nam cœlo detraxeris, aut hirco-cervum occupave-
ris; vel à *facto*, si repugnet adimpletio solùm de fa-
cto, v.g. si homini plebejo & pauperi dicatur, pro-
mitto tibi 1000. si Regnum Hispaniæ possederis; à
Jure, quando Jus prohibet, ne aliquid fiat v.g. sol-
247 vam tibi 100. si domum Titii combusseris. Condi-
tio impossibilis non potest adjici Pacto vel Contrac-
tui affirmativè (si matrimonium, de quo legendum
cap. ult. de Condition. apposit. excipias) quin planè
reddatur nullus §. *si impossibilis* 11. *Instit. de Inutil. sti-
pulat. l. non solùm* 31. *ff. de O. & A.* Duranus in *tr. de
Condition. p. 2. cap.* 1. *n.* 44. *& seq.* nisi conditio sit im-
possibilis de Jure, ac in pœnam apposita fuerit v. g.
spondésne mihi centum, si hortum meum devasta-
veris? *l. ex ea parte* 121. §. 1. *ff. de V. O.* Brustel. *lib.* 4.
tit. 2. *n.* 2. Negativè potest adjici v.g. ille equus sit
tibi venditus, si à furto, rapina, vel adulterio absti-
nueris; si cœlum non tetigeris &c. ita ut statim ne-
gotium pro puro & absoluto repiitetur *d. §. si impos-
sibilis* 11. *in fin.* quia cujus affirmatio est impossibi-
lis, illius negatio est necessaria. Harpprecht ad *d.* §.
*n.*6. Gonzalez ad *cap. ult. de Condition. appos. n.* 5.

Dividitur III. Conditio propria in suspensivam 248
& resolutivam. *Suspensiva* est, quæ suspendit ef-
fectum negotii, donec existat eventus, in condi-
tione positus v. g. vendam tibi palatium, si filiam
aut neptem meam in uxorem acceperis. *Resolu-* 249
tiva est, quæ non suspendit effectum negotii, sed
eousque purum & absolutum relinquit, usque dum
eventus, in conditione positus, existat v. g. fundus
sit tibi venditus; si tamen intra tres menses alius mi-
hi solverit majus pretium, fundus sit inemptus.
Vid. *t. 1. ff. de Addict. in diem, & de Lege Com-
missor.* Lauterb. ad *tit. ff. de Pact.* §. 78. Brustel. *d.
lib. 4. tit. 5. per tot.*

Conditio *impropria* dicitur, quæ quidem exter- 250
nam conditionis speciem ac figuram præ se fert, ejus
tamen vim ac potestatem non habet; vel quia even-
tus non amplius est indifferens ad existendum, uti
contingit in conditione de præsenti, v. g. spondeo
catenam auream, si nobilis es; & in conditione de
præterito, v. g. spondeo tibi annulum, si sponsalia
jam contraxisti: vel quia eventus necessariò & in-
fallibiliter erit ponendus in futurum v. g. proficis-
car in tui gratiam Viennam, si cras sol ortus fuerit.
Conditiones prioris formæ vel statim negotium ef- 251
ficiunt validum, si supponantur existere, vel statim
invalidum, si deficere supponantur §. *conditiones* 6.
Instit. de V. O. l. conditis 100. *ff. eôd. l. cùm ad præ-
sens* 37. *cum 2. seqq ff. de R. C.* Gonzalez ad *cap qui-
cunque* 1. *de Condit. appos. n.* 4. Brustel. *d. l. tit.* 4.
n. 1. Conditio posterioris formæ negotium illicò 252
relinquit absolutè validum *l. si pupillus* 9. §. 1. *ff.
de Novation. l. nam si* 17. *l. quòd si* 18. *ff. de Condict.
indeb. l. necessariò* 8. §. 1 *ff. de Peric. & comm. rei
vend.* Gonzalez *d. l. n.* 5. Brustel. *tit.* 3. *n.* 1. Nisi 253
contrahentes illius necessitatem ignoraverint, vel-
uti potest evenire in hac conditione, si hoc anno
futura est eclypsis: tunc enim effectus suspenditur,
usque dum eventûs necessitas cognoscatur. D. Gle-
tle de *Pact. cap.* 6. *n.*40.

Spectant huc quoque conditiones *tacitæ*, quæ 254
scilicèt insunt negotio vel ex natura rei, v.g. si con-
senser s; vel ex dispositione Juris, v. g. si præstiteris
evictionem. cùm enim necessitatem habeant ad exi-
stendum, negotium pro puro & absoluto habetur *l.
conditiones* 99. *ff. de Cond. & dem. l. si Titio* 22. § 1.
Quando dies leg. l. interdum 73. *in pr. ff. de V. O.* Gon-
zalez *d. n.* 5. Lauterbach *d. l.* §. 71. Conferatur Brus-
sel. *lib. 2. tit. 2. per tot. præsertim in n.* 56.

§. III.

Quid & quotuplex sit Dies?

Dies aut certus est, aut incertus. *Certus* est, de 255
quo constat, an & quando sit extiturus, v. g. sol-
vam tibi 100. mutuò datos proximis calendis Au-
gusti. *Incertus* est, vel *simpliciter talis*, de quo 256
scilicèt nec constat, *an*, nec etiam liquet, *quando*
sit extiturus, v. g. promitto tibi 100. cùm Titius
sponsalia contraxerit cum mea sorore; qui proinde
simpliciter æquivalet conditioni possibili de futuro
contingenti *l. talis scriptura* 30. §. 4. *ff. de Legat.* 2.
Vel *secundùm quid talis*, de quo nempe vel non ha- 257
betur certitudo, *an* sit extiturus v. g. promitto tibi
100. cùm Sempronius pubertatem attigerit; aut
ignoratur, *quando* sit extiturus, v. g. 100. dabo,
cùm morior, aut cùm morieris. Dies incertus quo- 258
ad quæstionem *an*, æquiparatur conditioni possibili
de futuro contingenti *l. si Titio* 22. *in pr. ff. Quando
dies legat.* Dies incertus quoad quæstionem *quan-
do* vim conditionis non habet, sed exæquatur diei
certo *arg. §. conditiones 6. Instit. de V. O. l. nam si*
17. *ff. de Condict. indeb. l. si pupillus* 9. §. 1. *ff. de*

Novationib. Lauterb. *cit. tit.* §.85. Pettschacher de *Contr. in comm. q.6.art.1. n 990.*

259 Dies certus in Pacto vel Contractu interdum adjicitur tanquam terminus, *à quo* incipit obligatio, non quidem in actu primo & quoad facultatem agendi vel exigendi, sed in actu secundo, & quoad efficaciam actionis vel exactionis: v. g. si tibi promittam 100. ex calendis Septembris, dies est adjectus tanquam terminus *à quo*, facitque, ut ante calendas Septembris non possis à me cum efficacia prætendere 100. utpote cùm exceptione plus peti-
260 tionis ratione temporis repelli possis; obligatio tamen in actu primo statim est nata, postquam contrahentes Pactum aut Contractum absolverunt per textus in §. *omnia* 2. *Instit. de V. O.* §. *si quis* 33. *Inst. de Action.* §. *temporales* 10. *Inst. de Exceptien.*
261 *l. obligationum* 44.§.1.*ff. de O. & A.* Et hinc dies, à principio adjectus per modum termini *à quo*, dicitur *cedere*, quod juxta *l. cedere* 213. *in pr. ff. de V. S.* idem significat, *ac incipere deberi pecuniam*; & quando jam existit, dicitur *venire*, quod juxta *d. l.* idem significat, *ac eum diem venisse, quô pecunia peti possit.* Conferatur Glerle de *Pact. d. cap.* 6. *à n.* 42.

262 Interdum dies adjicitur tanquam terminus *ad quem*, v. g. promitto tibi 100. annuos, quoad vives, vel quoad vivam, vel usque dum majorennis evaseris: ubi obligatio statim est efficax, non tantùm in actu primo, sed etiam in actu secundo; nec tollitur ipsô jure adventum diei, sed tantùm ope exceptionis §. *at si ita* 3. *Inst. de V. O. d. l. obligationum* 44. §. 1. *ff. de O. & A.* D. Franz ad *tit. de Obligat. n.* 63.

263 Interdum adjicitur dies nec per modum termini *ad quem*, nec per modum termini *à quo*, sed potiùs tanquam terminus, *intra quem* obligatio executioni est mandanda, uti si obligatio annua simpliciter ac sinè præfinitione certi termini vel anni con-
264 trahatur. Hæcque obligatio censetur esse una, perpetua, ac efficaciter in actum secundum deducibilis, quoties & quando debitor est morosus in solvendo *l. si stichum* 16. §.*un. ff. de V. O. l. si libertis* 18. §.1. *ff. de Aliment. & cibar. legat. l. probaveris* 1. *Cod. de Fideicommiss.* Ex quo fundamento in *Lib.* 2. *tr. de Præscrips. cap.* 4. *n.* 199. præcipuè defendi, ejusmodi obligationes annuas unicâ 30. annorum præscriptiooe extingui.

§. IV.

Quid & quotuplex sit Modus?

265 Modus est gravamen aliquod, dispositioni jam completæ superadditum, atque præstandum in tempus futurum. Solet communiter exprimi per particulam *ut* v. g. vendo tibi pro 1000. florenis ædes meas, sed cum obligatione, ut Titio cognato meo cubiculum in illis, datâ mercede, concedas. Paulos Duranus, Episcopus Urgellensis *de Condition. & Mod. p. ult. cap.* 1. *n.* 1. & in *n.* 22. ubi notat, io dubio potiùs esse præsumendum pro modo quàm conditione.

266 Differt à conditione principaliter in eo, quòd relinquat dispositionem validam ac absolutam *l. cùm ab eo* 41. *in pr. ff. de Contrab. empt. l. libertat* 17. §. 3. *ff. de Manumiss. test.* solúmque producat obligationem reciprocam, ut, qui gravatus est modò, vicissim quid præstet, ac eô nomine cautionem interponat per *l. insulam* 58. §. 2. *ff. Locati cond. l. quibus diebus* 40. §. *ult. ff. de Condit. & demonstr.* Magnif. D. P. Pettschacher de *Contract. in comm. q.* 6. *art.* 4. *num.* 1070. Duranus *d. c.* 1. *n.* 3. qui in *n.* 4. *& seqq.* ubi ex hac differentia permultas sequelas deducit. Quòd si gravatus in Pa- 267
ctum aut Contractum consentiat, sed quoad modum dissentiat, Pactum aut Contractus non valet: quia tametsi modus à conditione diversus sit, attamen Pactum aut Contractus eatenùs saltem censetur esse conditionatus, quatenùs pars altera non dat absoluiè suum consensum in Pactum aut Contractum, sed, si compars in gravamen adjectum consenserit: ideóque, dum consensus in gravamen deficit, deficit quoque consensus in Pactum aut Contractum. Glerle de *Pact. cit. cap.* 6. *n.* 57.

Sin gravatus ab initio quidem in modum con- 268
senserit, sed, absolutô jam negotiô, gravamen aut onus implere recusaverit, id, quod natum est, vel condictione causâ datâ causâ non secutâ, vel utili rei vendicatione potest repeti *l. si doceat* 1. *Cod. de Donat. quæ sub modo &c.* Lauterb. *cit. tit. de Pact.* §. 89. Duranus *d. cap.* 1. *n.* 4.

Oportet autem, ut modus sit possibilis naturâ, 269
factô, & Jure. Nam modus, qualitercunque impossibilis, sicoti non potest obligationem inducere, sic habetur pro non-adjectô; nisi substantiæ negotii repugnet, quô casu negotium per adjectionem modi vitiatur per *l. per servum* 14. §. 1. *ff. de Usu & habit. l. si ut proponis* 2. *l. dictam* 8. *Cod. de Condict. ob causam datar. l. cùm donationis* 34. *Cod. de Transact.* P. König ad *tit. de Cond. apposit. n. ult.* P. Pettschacher *cit. l. n.* 1075. Duranus *cit. l. cap.* 2. *n.* 1. ubi hanc sententiam appellat communem, & sententiam contrariam, à Sarmiento defensam, & in *n.* 2. relatam, *n.* 3. *& seqq.* confutat.

§. V.

Quid sit Causa & Demonstratio?

Causa est motivum, quô partes ducuntur aut 270
impelluntur ad paciscendum vel contrahendum; ac plerumque effertur per particulam *quia*; v. g. quia curâsti mea negotia, aut filium meum Sempronio commendâsti, 20. aureos tibi dono. Hæc, 271
si deficiat, & falsa deprehendatur, resolvit negotium, ex causa celebratum, juxta regulam in *cap. cùm cessante* 60. *de Appellat.* quòd cessante causâ cesset effectus. Panormit. ad *cit. cap. n.* 2. Nisi constet aliunde de mente & intentione paciscentium. Idem Panormit. in *cap. quia circa* 6. *de Consang. & affin. n.* 6. Ex quo relucet discrimen inter Pa- 272
cta & actus ultimæ voluntatis: hi enim non frustrantur effectu, tametsi subsit falsitas causæ §. *longè magis* 31. *Inst. de Legat. l. cùm tale* 72. §. *ult. ff. de Condit. & demonstrat.* præterquàm si probetur ex adverso, causam illam extitisse finalem, cujus falsitate præcognitâ defunctus nihil reliquisset *l. verba* 1. *Cod. de Falsa causa adjecta &c.* Lauterb. ad *tit. ff. de Cond. & demonst.* §. 25.

Demonstratio est appositio signi, quô persona 273
vel res, cum qua vel de qua Pactum aot Contractus initus, designatur, sumptô hunc in finem ordinariè relativô, *qui*, *quæ*, *quod*; v. g. Titio, qui meus patrinus est, dono hunc librum; hortum, qui vicinus est meis ædibus, loco &c. De hac 274
regula traditur, quòd, licèt in rei veritate non subsistat, negotium tamen, cui apponitur, valeat, dummodò de re vel persona, quam efficit demonstratio, aliunde constet per *l. demonstratio* 17. *in pr. l. falsa demonstratio* 33. *in princ. ff. de Condition. & Demonstrat.* P. König ad *tit. de Condition. appos. num.* 28.

SECTIO

SECTIO VI.

De Effectu Pactorum & Contractuum.

SUMMARIA.

275. *Effectus Pactorum & Contractuum est obligatio.* 276. *Debitori ad solvendum aliquod temporis spatium est concedendum.* 277. *& seq. Explicatur effectus Pacti vel Contractûs conditionati.* 279. *& seq. Explicatur, quid operetur dies.* 281. *Ad effectum pertinet præstatio doli, culpæ, & casûs.* 282. *Describitur dolus.* 283. *& seqq. Describitur & dividitur culpa in latam, levem, levissimam.* 290. *Describitur casus.* 291. *Regula de dolo.* 292. *& seqq. Regula de culpis.* 296. *Regula de casu.* 297. *Doctrina practica.* 298. *Ad effectum etiam pertinet actio personalis.* 299. *& seqq. Afferuntur, & dilucidantur illius prædicata.* 308. *Obligatio & actio transit ad hæredes activè & passivè.* 309. *& seqq. Qualiscunque sit.* 315. *Adducitur limitatio.* 316. *& seqq. Actio quandoque transit ad alios.* 327. *Ad effectum etiam reducitur interpretatio.* 328. *& seqq. Adduntur Regulæ interpretationis.* 331. *& seqq. Explicatur* cap. 57. de R. J. in 6. 336. *Solvitur* l. 29. ff. Locati.

§. I.

De Obligatione, quæ consurgit ex Pacto vel Contractu.

275 Effectus immediatus & principalis cujuscunque Pacti vel Contractus est obligatio dandi, præstandi, faciendi, vel omittendi, quod promissum est, Jure Naturali non minùs quàm positivô id exigente ex *n.* 56. Et quidem, si Pactum vel Contractus sit purè celebratus, nec die nec conditione quâdam adjectâ, illicò, quod promissum erat, debetur §. *omnis stipulatio* 2. *Instit. de V. O. l. cum qui*
276 41. §. 1. *ff. eôd. l. in omnibus* 14. *ff. de R. J.* Quod tamen, ut dicitur in *l. quod dicimus* 105. *ff. de Solution. cum aliquo temperamento temporis intelligendum est*, ut nempe non statim *cum sacco* creditor veniat, sed promittenti seu debitori modicum, tantúmque ex Judicis arbitrio tempus relinquat, intra quod solutionem commodè possit expedire *l. ratum* 13. *ff. d. t. l. continuus* 137. §. 2. *ff. de V. O.* Harpprecht ad *cit.* §. *omnis stipulatio n.* 3. & 4. Haunold de *J. & J. tract.* 8. *n.* 250. P. Pettschacher de *Contract. in comm. quæst.* 6. *art.* 1. *n.* 976.

277 Quòd si Pactum vel Contractus adjectam habeat conditionem de futuro contingenti, vel diem incertum, conditioni æquivalentem, ante conditionis aut diei existentiam non alia nascitur obligatio, nisi quòd promissor exspectare teneatur existentiam conditionis aut diei, nec possit unus, alterô invitô, recedere à priori Pacto vel Contractu per *l. si vinum* 1. §. 1. *l. necessariò* 8. *in pr. ff. de Peric. & com. rei vend. l. ususfructus* 26. *ff. de Stipulat. serv.* Brussel de *Condition. lib.* 2. *tit.* 1. *n.* 1. *& seqq.* Haunold *cit. l. n.* 300. Gletle de *Pact. cap.* 6. *n.* 23. Lauter-
278 bach ad *tit. ff. de Pact.* §. 78. Quamprimùm verò ponitur conditio, vel dies existit, obligatio censetur esse pura & absoluta, non demum ab illo tempore, sed retrò à die initæ conventionis *d. l. necessariò* 8. *in pr. ff. de Peric. & commodo &c. l. hæc venditio* 7. *in pr. ff. de Contrah. empt. l. potior* 11. §. 1. *ff. Qui potior. in Pignore &c.* adeò ut novô consensu paciscentium opus non sit. Gletle *d. l. n.* 33.

Pettschacher *cit. quæst.* 6. *art.* 3. à *n.* 1059. Haunold *cit. tract. n.* 298. *& seqq.* Brussel *d. l. tit.* 3. à *num.* 1.

Sin Pactum vel Contractus annexum habeat 279
diem certum per modum termini *à quo*, res quidem juxta *n.* 269. ante existentiam diei nec solvi debet, nec efficaciter potest exigi: mox autem, ac dies existit, creditore etiam non petente vel interpellante, debitor in mora constituitur, ac dies pro homine dicitur interpellare *cap. ult. de Loc. cond. l. trajectitia* 23. *ff. de O. & A. l. magnam* 12.
Cod. de Contrah. & commut. stipulat. In quo dif- 280
ferentia non exigua cernitur inter diem & conditionem: nam existentia conditionis debitorem non statim in mora constituit per *l. quod dicimus* 105. *ff. de Solutionib.* sed, sicut obligatio, quæ purè contrahitur ab initio, relinquit spatium ad solvendum ex *n.* 276. sic etiam existentia conditionis: utpote quæ ex *n.* 278. facit negotium purum, illudque retrotrahit ad tempus initæ conventionis. Brussel *d. tit.* 3. *n.* 7. Haunold *cit. tr.* 8. *n.* 294. Pettschacher *cit. quæst.* 6. *artic.* 3. *n.* 1045. Gletle *cit. cap.* 6. *num.* 31.

§. II.

De Præstatione doli, culpæ, & casûs.

Ex obligatione, quam inducit Pactum & Con- 281
tractus, sequitur præstatio doli, culpæ, & casûs, hoc est, resarcitio & reparatio damni, quod contra obligationem, quâ alteri quis obstrictus est, dolô, culpâ, vel casu infertur. Ubi proinde

Sciendum est I. per *dolum*, de quo in *sect. seq.* 282
§. 3. intelligi machinationem, sive studiosam & exquisitam intentionem, alterum lædendi per *l. Juris Gentium* 7. §. 9. *ff. de Pact.*

Sciendum II. per *culpam* designari omissionem 283
diligentiæ debitæ, quando scilicèt quis facit, quod facere non debuisset, aut omittit, quod facere debuisset *l. qui non facit* 121. *ff. de R. J.* germanicè *Fahrlässigkeit, Unachtsamkeit, Nachlässigkeit, Schuld, Versehen, Misshandlung.* Struv. *exercit. ad pand.* 19. *th.* 15. Miller *ibid. lit. a.*

Sciendum III. culpam à quibusdam in plures, à 284
potioribus autem in tres gradus distingui, videlicèt in culpam latam, levem, & levissimam. Culpa *lata* (quæ etiam vocatur latior, nimia, magna, crassa, supina, gravior, dissoluta, manifesta, dolo proxima &c. *l. quod Nerva* 32. *ff. Depos. l. si fidejussor.* 29. *in princ. ff. Mand. l. nec supina* 6. *ff. de Jur. & facti ignor. l. homo liber* 54. §. 2. *ff. de A. R. D. l. obligationes* 1. §. 5. *ff. de O. & A. l. cedere* 213. §. 2. *l. magna* 226. *ff. de V. S.*) est omissio diligentiæ communis, quam adhibet quilibet pater-
familias, quantumvis parum diligens; velut si quis 285
non clauderet de nocte fenestras vel januam domûs, per quam de plano intratur; aut si caupo vel alius rem habeat in cubili vel loco, quem peregrini & hospites qualescunque solent accedere.
Culpa *levis* (quæ nonnunquam sub vocabulo cul- 286
pæ simpliciter intelligitur *l. si ut certo* 5. §. 2. *ff. Commod. l. contractus* 23. *ff. de R. J.*) est omissio diligentiæ mediæ, quam homines diligentiores, ejusdem conditionis & professionis, in es te im-
pendunt; sicut si quis noctu habeat apertas fene- 287
stras altiores, per quas, admotis scalis, in domum veniri potest; aut si quis rem habeat in cista non clausa, atque in loco pervio, vel à pluri-
bus æquè notis ac ignotis frequentatô. Culpa *le-* 288
vissima est omissio diligentiæ maximæ & summæ (quæ subinde vocatur exacta §. *item is* 2. *Inst. Q. M. R. C. O.* subinde vocatur simpliciter diligentia

vel custodia *l. si ut certo* 5. §. 5. *ff. Commad. d. l. contractus* 23. *ff. de R. J.*) quam diligentissimi patres
289 familias adhibere solent; sicut si quis nocturno tempore clauderet quidem fenestras, illas tamen, quæ magisab hominum conspectu remotæ sunt, pessulis, clathris, aut perticis ferreis non muniret; vel si quis januam aut cistam occluderet, sed, an bene sit occlusa, non tentaret.

290 Sciendum IV. casum fortuitom (quem variè describunt Jura, & fortunam, factum, fatom, vim magnam, majorem, & Divinam, aut etiam periculum appellant per textus io *d. §. item is* 2. *Inst. Q. M. R. C. O. l. verum* 11. §. 5. *ff. de Minorib. l. si ut certo* 5. §. 4. *ff. Cammod. l. si in Asia* 12. §. 1. *ff. Depos. l. si merces* 25. §. 6. *ff. Locati cond. l. si gratuitam* 17. §. 4. *ff. de P. V. l. in ordinem* 1. §. 11. *ff. de Magistrat. conveniend.*) definiri, quòd sit ioopinatus rei eveotus, qui nullâ humanâ diligentiâ prævideri vel præcaveri potest, velut est furtum, rapina, tempestas, incendium ex fulmine, veniorum impetus, mors animalium, incursus hostium, aquarum inundatio &c. His pro scientiâ præmissis,

291 Dico I. Dolus io omni Pacto vel Contractu præstatur. Textus in *l. Contractus* 23. *ff. de R. J.* Indéque paulò superiùs in *num.* 215. conclusimus, ne quidem valere cooventionem, quâ dolus futurus remittitur.

292 Dico II. Culpa lata præstatur in omni Pacto vel Contractu: est enim dolo proxima, doloque in causis civilibus exæquatur *l. si ut certo* 5. § 2. *ff. Commod. l. adversùs* 1. §. 5. *ff. Si mensor fals. mod. dix. l. quod Nerva* 32. *ff. Depos. l. obligationes* 1. §.
293 5. *ff. de O. & A.* Dum autem Contractus respicit tantùm utilitatem illius, qui minùs principaliter obligatur, & alterum principaliter obligatum habet, sola præstatur culpa lata *d. l. si ut certo* 5. §. 2. *d. l. abligationes* 1. §. 5.

294 Dico III. Culpa levis præstatur in illis negotiis, quæ non solùm unius, sed utriusque contraheotis utilitatem respiciuot. Textus in *cit. l. si ut certo* 5. §. 2. & *l. in rebus* 18. *in princ.* ℣. *at si &c. ff. Commod.*

295 Dico IV. Culpa levissima præstatur in negotiis, quæ respiciunt utilitatem illius tantùm, qui principaliter est obligatus. Textus in *d. l. si ut certo* 5. §. 2. & *d. l. in rebus* 18. *in pr. ff. Commod.*

296 Dico V. Casus fortuitus à nemine præstatur *d. l. si ut certa* §. 4. & 7. *d. l. in rebus* 18. *in princ.* præterquàm si quis specialiter in se casum fortuitum receperit *l. depositum* 1. §. 35. *ff. Depositi l. si quis* 9. §. 2. *ff. Locati cond.* aut si casum præcesserit culpa vel dolus §. *item is* 2. *Institut. Q. M. R. C. O.* aot si mora culpabilis fuerit admissa, *cap. un. de Commod. l. si in Asia* 12. §. *ult. ff. Depos.* aut denique res æstimatò fuerit data, æstimatione veoditionem faciente *d. l. si ut certo* 5. §. 3. *ff. Commod.*

297 Hæc ita dicuntur in genere. In specie autem & in casu particulari culpæ determinationem ad æquum & bonum reducendam, ac prudentis Judicis arbitrio relinquendam esse, ut ille secundùm circumstantias negotii, prout hoc majorem vel minorem diligentiam exigit, & personæ conditionem, prout in suis negotiis diligens esse solet, arbitratur Stryck io *usu mod. Pand. ad tit. Commod.* §. 12.

§. III.

De Productione Actionis.

298 Ex obligatione, tanquam immediatô effectu cujuscunque Pacti vel Contractûs, consequitur effectus remotus, seu actio, quam conformiter dictis in *tract. de Jure Proprietat. cap.* 1. *num.* 121. describere possumus, quòd sit jus persequendi seu exigendi possessionem vel omissionem illius rei vel actûs, ad quam alter in commodum nostrum est obligatus.

Prædicata hujus actionis sunt I. quòd sit *perso-* 299
nalis: cùm enim oriatur ex obligatione, quâ passivè & immediatè afficitur persona, debet esse personalis: cui consequens est, quòd solas personas contrahentes afficiat, nec ad extraneas extendatur *l. actionum* 25. *in fine pr. ff. l. penult. Cod. de O. & A.*

II. quòd sit *Civilis*: quia plerique Contractus à 300
Jure Civili saltem recepti sunt, retentâ vi producendi actionem per textum in *l. Juris Gentium* 7. §. 2. *ff. de Pact. l. in commodato* 17. §. 3. *ff. Commod.* Harprecht ad §. *sed ista* 3. *Instit. de Action. n.* 8.
& 9. Nonnunquam tamen actio vocatur *Præto-* 301
ria, seu *Honoraria*, præcipuè si descendat ex Pacto vestito, quale est Pactum constituti, quod Prætor ad actionem generandam fœcundavit §. *de constituta* 9. *Inst. d. t.*

III. quòd sit *rei persecutoria*, quâ persequitur 302
actor, vel creditor, quod sibi ex patrimonio abest *l. honorarius* 35. *in pr. ff. de O. & A.* Abest autem, quod actoris etiam nunquam fuit, ex causa tamen, ad agendum habili, debetur: sive deiη existat & adsit apud debitorem, sive non: cùm is ex Contractu non solum compelli possit ad rem debitam, penes ipsum extantem, sed etiam ad damna, quæ intulit rei, & transitoria suot, resarcienda, per ea, quæ statim in §. *anteced.* de præstatione doli, culpæ, & casûs dixi. Confer D. Gletle ad *tit. Inst. de Action. n.* 111. *& seq.*

IV. quòd sit *perpetua*: nam actiones civiles es- 303
se perpetuas, hoc est, 30. annis durare, constat ex *pr. Institut. de Perpet. & temporal. act.* Prætoriæ quoque, si rei persecutionem contineant, & actum, alioquin validum, non rescindant, perpetuas esse, colligitur ex *eôd. pr.* Confer *Lib. I. tract. de Præscript. cap.* 5. *n.* 523. & *n.* 529.

V. quòd sit subinde *directa*, quando videlicèt 304
aut Contractus, ex quo manat actio, est bilateralis ex se; aut saltem, quando ex Contractu, qui bilateralis ex accidenti fit, actio movetur ab eo, qui principaliter alium sibi devinctum habet; subinde *contraria*, quando nimirum spectatur actio, quatenus competit ei, qui minùs principaliter alterum sibi obligatum tenet per *l. in commodata* 17. §. 1. & 3. *ff. Commod.* Lauterbach ad *cit. ff. de O. & A.* §. 47.

VI. quòd sit *bonæ fidei* vel *stricti Juris*, pro di- 305
versitate Contractûs bonæ fidei vel stricti Juris, ut dictum in *n.* 79. Ab utraque tamen multum est diversa actio *arbitraria*, in qua Judex, tanquam arbiter honorarius, jubet aliquid fieri, restitui, exhiberi, solvi, &, si paritum non fuerit, in gravius
condemnat §. *præterea* 31. *Instit. de Action.* Nam 306
in actione stricti Juris magis ligatum est Judicis arbitrium, nec potest à partium expressa cooventione, etiam in casu contumaciæ recedere: in actione bonæ fidei laxior est Judicis potestas, nec tantùm præcedente contumaciâ, vel interpositô præviè arbitriô, sed absolutè ex bono & æquo judicare potest. Harprecht ad *cit.* §. *præterea n.* 20.
Struv. *exercit.* 46. *th.* 74. Miller *ibid. in not.* Com- 307
petit autem qualitas actionis arbitrariæ, non actionibus ex Contractu, sed quibusdam ex delicto & plerisque actiooibus realibus *d. §. præterea* 31. ubi Harprecht *nu.* 9. *& seqq. l. qui restituere* 68. *ff. de R. V.* Lauterbach ad *tit. ff. de O. & A.* §. 80.

§. IV.

§. IV.

De transitu Obligationis & Actionis ad hæredes, aut alios.

308 Quamquàm obligatio & actio ex *num.* 299. tanquam personalis tantùm afficiat personas paciscentes & contrahentes; non tamen excluduntur hæredes, qui, cùm succedant in jura defuncti, tam activa quàm passiva *l. si is* 22. *l. hæres in omne* 37. *l. pupillum* 49. *ff. de Acquirend. vel omitt. hæred.* ac una cum defuncto persona reputentur *l. hæredem* 59. *ff. de R.J.* eandem obligationem & actionem cum defuncto activè & passivè subeunt *l. aut Prætor* 3. §. 7. *ff. de Negot. gest. l. sed mihi* 3. §. 3. *ff. Commod. l. in depositi* 9. *ff. Depos. l. ex contractibus* 49. *ff. de O. & A. l. si pro alieno* 1. *cum l. seq. Cod. de Constitut. pecun. t. s. Cod. de Hæreditar. actionib.*

309 Nec refert I. utrùm in Pacto vel Contractu mentio sit hæredum facta nec ne: nihilominùs enim ad eos obligatio & actio transit activè non minùs quàm passivè *l. si pactum* 9. *ff. de Probat. l. stipulatio* 38. *in pr. l. eum qui* 56 §. 1 *ff. de V. O. l. veteris Juris* 13. *Cod. de Contrah. & commiss. stipulat.*

310 Nec refert II. utrùm ex Pacto vel Contractu defuncti commodum quoddam & emolumentum senserint hæredes, an nullum: cùm etiam, si nihil ad ipsos pervenerit, in solidum teneantur, & quilibet pro rata seu portione hæreditaria, si res divisionem patiatur, conveniri possit *l. hoc jure* 152. §. *ult. ff. de R. J. l. manifesti* 1. & *l. seq. Cod. Si unus ex plurib. credit.*

311 Nec refert III. utrùm actio moveatur ex dolo vel culpa defuncti: nam, licèt ex delicto defuncti non conveniatur hæres, nisi in quantùm ad ipsum pervenit, quando movetur actio ex delicto, veluti deductum in *Lib.II. tract.* 3. *de Proc. Judic. cap.* 1. *à num.* 65. convenitur tamen in solidum per actionem ex Contractu *d.l. hoc jure* 152. §. *ult. d.l. ad ea* 157. § *ult. l. si hominem* 7. §. 1. *ff. Depos. l. ex contractibus* 49. *ff. de O. & A.*

312 Nec refert IV. an Pactum vel Contractus purè sit initus, vel sub conditione: siquidem Jus conditionatum, seu spes, debitum iri, transmittitur ad hæredes, esto conditio post mortem debitoris aut creditoris primùm adimpleatur §. *sub conditione* 4. *In-*
313 *stitut. de V.O.l. si quis* 57. *ff. eôd.* Qua in re discrimen est inter Pactum & Contractum, atque legatum. Nam legatum conditionale non transit ad hæredes, si legatarius ante conditionis eventum moriatur *l. si cum hæres* 4. *in pr. l. si post* 5. §. 2. *l. hujus-*
314 *modi* 13. *ff. Quando dies legator.* quia legans non tam ad hæredes legatarii, quàm ipsius personam individualem respexisse videtur; post cujus mortem, si conditio demum existat, nihil transfertur ad hæredes: eò quòd tempore mortis defuncti ex sua persona ne quidem spem habuerint: cùm tamen hæredes paciscentis vel contrahentis mox spem habeant, id, quod Pacto vel Contractu conditionato promissum est, consequendi. Brussel de *Condition. lib.* 2. *tit.* 1. *n.* 7. & 51. Haunold *tr.* 8. *n.* 490. Pettschacher de *Contract. in communi q.* 6. *art.* 3. §. 6. *num.* 1035. & *seq.* Gleile de *Pact. cap.* 6. *num.* 27.

315 Limitanda tamen est hæc doctrina, quando conditio est potestativa, & specialiter personæ futuri creditoris alligata, velut si Titio promittas 100. si tabulam pinxerit: tunc enim, nisi Titius ipsemet tabulam pinxerit, promissio non transit ad hæredes: quia, dum eligitur industria personæ, non habetur respectus ad hæredem *arg.* §. *item si* 8. *Instit. l. si quis* 27. §. 3. *l. mandatum* 57. *ff. Mand.* Pettschacher *cit. loc. num.* 1042. Gleile *cit. cap. num.* 29.

Prætereà obligatio vel actio subinde ad perso- 316
nas alias, quàm hæredes transit. Id quod clariùs probari nequit, quàm ab inductione. Nam I. quando filiusfamilias de peculio profectitio, cujus administrationem obtinet, Contractum iniverit, datur actio *de peculio* contra patrem, ut tantum præstet, quantum est in peculio; concessâ tamen eidem facultate detrahendi, quod ipsi vel aliis, qui in potestate illius patria, tutoria, vel curatoria sunt positi, à filio debetur. Textus in § *actiones* 10. *Instit. de Action. l. sed si* 9. §. 2. & *seqq. ff. de*
Peculio. Eaque actio est perpetua, si filius in po- 317
testate patria maneat *l. Prætor ait* 1. §. 1. *ff. Quando de pecul. actio annalis est*; sin autem soluta fuerit patria potestas, adhuc intra annum moveri potest
d.l. & §. Quod ipsum de Contractibus servorum, 318
habentium aliquod peculium, de Jure Romano procedere, constat ex *cit.* §. *actiones* 10. licèt hodie, cùm ejusmodi servos non habeamus, hæc actio (uti & sequentes) sit inutilis. Stryck in *usu mod. pand. ad cit. tit.* §. 1.

II. quando filiusfamilias, patre sciente & non 319
contradicente, in merce peculiari v.g. linatearia, sagaria &c. negotiatus est, datur actio tributoria contra patrem, ut, quod superest de illa merce, pro rata distribuat, ademptâ facultate, ex integro detrahendi, quod ei debetur. Quando itaque pater pro merce consulit 20. & alii duo creditores consulerunt 40. ac peculium seu merx peculiari non sufficit exsolvendis debitis, pater cæteros creditores ad concursum admittere tenetur, eandem cum ipsis portionem, servatâ proportione, consecuturus. Textus in §. *introduxit* 3. *Instit. Quod cum eo, qui in aliena &c. l. hujus edicti* 1. *in pr.* & §§. *seqq. l. ult. ff. de Tributoria act.*

III. quando filiusfamilias pecuniam aut rem aliam, 320
ex Contractu quodam acceptam, vertit in utilitatem patris, ac v.g. victum solvit, familiam alit, aut necessaria vestimenta comparat, actio de *in rem verso* eatenùs in patrem datur, quatenùs versio probari potest *l. si hi* 1. *in pr.* & §. 1. *l. quod si* 3. §. 1. 2.
3 4. & *seqq. ff. de In rem verso.* Imò, si quis etiam 321
personæ extraneæ ac homini libero sui juris, v.g. procuratori vel negotiorum gestori, aliquid dederit aut crediderit, ut in rem sui domini seu principalis verteret, actio de in rem verso conceditur in §. *prætereà* 4. *Instit. Quod cum eo, qui in aliena &c. l. penult. in pr.* & *l. ult. ff. d.t.* Stryck in *usu mod. ibid.* §. 3.

IV. quando filiusfamilias jussu patris (quô voca- 322
bulò denotatur consensus paternus, sive præcedat Contractum, sive subsequatur, ac sive literis, sivè verbis, aut aliò signô exprimatur *l. meritò* 1. §. 1. 3. 4. 6. *ff. Quod jussu*) contraxit, datur *actio quod jussu* contra patrem in solidum § *si igitur* 1. *Inst. Quod cum eo, qui in aliena &c. d.l. merito* 1. *in pr.* & *passim*
ff. Quod jussu. Eadem actio datur contra jubentem, 323
quando v.g. uxor, discipulus, aut subditus, jussu mariti, præceptoris, aut Superioris contraxit per textum in *l. ei qui* 7. §. 1. *Cod. Quod cum eo, qui in aliena pot.* Stryck in *usu mod. ad cit. tit. ff. Quod jussu* §. 1.

V. quando aliquis, servatâ præpositionis lege, 324
contraxit cum magistro navis, ac merces v. g. trans mare vel flumen avehendas eidem commisit, habet actionem exercitoriam adversùs exercitorem, qui nempe est dominus navis, aut eandem à domino per aversionem conduxit, ut præstet id, quod ex Contractu magistri debitum est §. *eâdem ratione* 2. *Inst. Quod cum eo, qui in aliena potestate &c.* & ibi Manzius *per tot. l. utilitatem* 1. *in*

pr. & passim ff. de Exercitor. act. Stryck in *usu mod. ibid. per tot.*

325 VI. quando aliquis cum institore, qui tabernæ quæstuariæ præpositus est, volgò *Laden-Diener*, juxta præpositionis legem contrahit, atque ei v. g. ad prosequendam mercaturam 1000. florenos dedit mutuos, potest agere contra præponentem actione institoriâ, ut, quod debetur ex Contractu, solvat *d. §. eâdem ratione 2. Institut. Quod cum eo &c.* & ibi Manz. *pag. m.* 513. *l. aequum* 1. & *passim ff. de*
326 *Institor. act.* Plura de his actionibus non addo, sed ad Civilistas, quos inter in absolutissimo *tract. ad tit. Institut. de Actionibus in part.* 15. *per tot.* videri potest Clariss. D. Franz, me remitto; solúmque noto, memoratas actiones, cùm non sint novæ, sed antiquis superadditæ, quoad suas qualitates indolem actionum Veterum imitari.

§. V.

De Pactorum & Contractuum interpretatione.

327 Ad effectum Pactorum & Contractuum non incongruè reducitur eorundem interpretatio. Ubi præprimis attendendum, ut quælibet conventio sic explicetur, quatenùs magis valeat, quàm non valeat *l. quoties* 80. *ff de V. O. l. si inter* 8. *l. quoties* 12. *ff. de Rebus dubiis.* Miller ad Strov. *exercit.* 6. *th.* 52. *circa fin.*

328 Deinde intelliguntur Pacta & Contractus habere tacitam conditionem; *rebus sic stantibus*: ut ea propter ob novum emergens etiam ab his, quæ mutuò placuerunt, recedere, & novum liceat auxilium quærere per *cap. quemadmodùm* 25. *de Jurejur. l. de Ætate* 11. §. 8. *ff. de Interrogat. in Jure faciend.* Miller *cit. l.*

329 Ad hæc inspicienda est intentio contrahentium, de qua, si constet, res salva est *l. in lege* 77. *ff. de Contrah. empt. l. nepos* 125. *ff. de V. S. l. semper* 34. *l.*
330 *in ambiguis* 96. *l. rapienda* 168 §. 1. *ff. de R. J.* Si non constet, id, quod verisimilius est, aut rei gerendæ aptius, aut Juri, tum scripto, tum consuetudinario, conformius, accipi debet *d. l. semper* 34. *l. quoties* 67. *l. in obscuris* 114. *ff. de R. J. l. si venditor* 38. §. 2. *ff. de Act. empti.* Vinn. de *Pact. cap.* 20. *n.* 2.

331 Præterea in *cap. contra eum* 57. *de R. J. in* 6. traditur, in dubio contra eum, qui legem & terminos conventionis dicere potuit apertiùs, interpretationem esse faciendam. Id quod facile est, quando negotium est unilaterale, ubi, ea sententia Celsi in *l. quidquid* 99. *in pr. ff. de V. O. quidquid adstringendæ obligationis est, fere secundùm promissorem* (seu debitorem) *interpretamur: quia stipulatori liberum*
332 *fuit, verba latè concipere.* At, quando negotium est bilaterale v. g. emptio-venditio, locatio-conductio &c. non adeò expeditum est, contra quem facienda sit interpretatio: nam pactionem obscuram vel ambiguam solùm venditori vel locatori nocere, utpote in quorum potestate fuerit, legem apertiùs conscribere, dicit Papinianus in *l. veteribus* 39. *ff. de Pact.* confirmante Paulô, in *l.*
333 *in contrahenda* 172. *in pr. ff. de R. J.* E contra pactionem ancipitem in favorem venditoris explicandam, idem Paulus re ipsâ docet in *l. si in emptione* 34. *in pr. ff. de Contrah. empt.* cui succinit Marcel-
334 lus in *l. comprehensum* 60. *ff. eôd.* Verùm, si res penitiùs inspiciatur, idem in Contractu bilaterali, quod in unilaterali, tenendum est. Nam interpretatio semper fit contra illum, qui legem, conditionem, aut modum adjicit, & in eo suam intentionem fundat, sive sit promissor, sive stipulator, sive sit venditor, sive emptor: quoniam vel ipsa ratio naturalis dictat, unumquemque contrahentium sibi imputare, suæque imprudentiæ in acceptis ferre debere, quòd non apertiùs fuerit locutus *d. cap. contra eum* 57. *de R. J. in* 6. & *arg. l. quod quis* 203.
ff. eôd. Cùm autem plerumque à venditore, lo- 335
catore, vel stipulatore lex, conditio, vel modus inseratur contractui: hinc est, quòd in textibus, in *numer.* 331. & *seq.* citatis, contra eos pactionem obscuram & ambiguam exponi Authores Juris Romani voluerint. Vinn. de *Pact. cit. cap.* 20. *num.* 4.

Si dicas: *in l. in lege* 29. *ff. Locati.* Pactum du- 336
bium in favorem locatoris explicari, tametsi is Pactum conceperit. Resp. cum Vinn. *d. l. n.* 6. id propterea fieri: quia ea verosimili paciscentium mente id videbatur actum; & quia cæteroquin, si explicatio fuisset accepta in favorem conductoris, Pactum prorsus inutile evasisset.

SECTIO VII.

De Contrariis Pactorum & Contractuum.

SUMMARIA.

337. *Pactis & Contractibus est contrarius error.* 338. *Illius diversitas.* 339. & *seqq. Illius effectus.* 344. *Describitur metus.* 345. & *seqq. Multipliciter dividitur.* 353. & *seq. Metus intrinsecus nil nocet.* 355. & *seqq. Nec metus justus, ab extrinseco illatus.* 360. & *seq. Nec metus levis, etiam justus.* 362. *Etsi obliget ad satisfactionem.* 363. & *seqq. Metus injustus ab extrinseco nocet Pactis & Contractibus, licèt à tertio incutiatur.* 367. & *seqq. Licèt etiam alio fine, quàm ad extorquendum Contractum inferatur.* 373. & *seq. Ponitur aliqua limitatio.* 375. & *seqq. Actus hujusmodi valent, sed rescindi possunt.* 379. & *seqq. Proponuntur, & diluuntur opposita.* 387. & *seqq. Traduntur exceptiones.* 390. *Explicatur actio quod metûs causâ.* 391. & *seqq. Illius prædicata exponuntur.* 398. *Describitur exceptio quod metûs causâ.* 399. *Describitur dolus.* 400. & *seqq. Diversimodè dividitur.* 405. *Dolus substantialis invalidat omnem Contractum.* 406. *Non autem accidentalis.* 407. *Etiam de Jure positivo, si incidens sit.* 408. *Aut dederit causam Contractui stricti Juris.* 409. *Aut ponatur à tertio in Contractu bonæ fidei.* 410. *Secus, si ponatur ab ipso contrahente.* 411. & *seqq. Adducuntur rationes.* 414. & *seqq. Enervantur responsiones contrariæ.* 416. & *seqq. Afferuntur, & propulsantur objectiones.* 422. & *seqq. Ostenditur, qualis actio competat ex dolo.* 427. *Actio doli cum suis proprietatibus describitur.* 428. *Subjicitur actio in factum.* 429. & *seqq. Subnectitur exceptio doli.* 431. & *seq. Agitur de minorenni ætate.* 433. & *seq. Minori non subvenitur in delictis, nisi positivô solùm Jure prohibeantur.* 435. *Aliàs subvenitur omnibus minorennibus,* & 436. *Eorum successoribus.* 437. *Ex inconsulta facilitate.* 438. *Læsis.* 439. *Per restitutionem in integrum.* 440. *Quæ reponit omnia in priorem statum.* 441. *Quandoque tamen impeditur restitutio.* 442. & *seq. Minoribus æquiparantur Respublica & Ecclesia.* 444. *Ecclesia aliquando post quadriennium restituuntur.* 445. & *seqq. Secundùm multos etiam in casu, quô læsionem post quadriennium primùm intellexerunt.* 448. & *seqq. Secundùm multos non attenditur ignorantia.* 452. *Describitur restitutio in integrum.* 453. *Est remedium extraor-*

traordinarium. 454. *& seq. Plerumque est personale.* 456. *& seq. Originaliter est Juris Prætorii.* 458. *& seqq. Liberi contra parentes non restituuntur.* 463. *Ad restitutionem desideratur justitia causæ.* 464. *& seq. Indicatur illius effectus.* 466. *& plur. seqq. Per varias distinctiones resolvitur quæstio de restitutione fructuum.* 474. *& seq. Docetur, an & quando privilegiatus contra privilegiatum restituatur?*

§. I.

De Errore.

337 Ad Contraria Pactorum & Contractuum præcipuè referuntur error, metus, dolus, & minorennis ætas: per hæc enim adminicula Pactum aut Contractus quandoque redditur invalidus, quandoque rescissioni fit obnoxius.

338 Error aut versatur circa *corpus*, quod venit in Pactum & Contractum, velut si quis emat vitrum, ex opinione, quòd sit gemma; aut versatur circa *materiam* corporis, velut si quis scyphum æneum emat pro aureo; aut versatur circa *qualitates & accidentia*, velut si vinum novum pro veteri com-
339 paret. Error circa corpus vitiat quodcunque Pactum & quemcunque Contractum §. *si de alia* 23. *Inst. de Inutil. stipulat. l. continuus* 137. §. 1. *ff. de V. O.* cùm enim quælibet conventio requirat consensum in objectum principale; consensui vero tantoperè nihil repugnet, quam error *l. si per errorem* 15. *ff. de Jurid.* non potest habere valorem, quando concurrit error in corpore *l. in omnibus* 57. *ff. de O. & A.*

340 Error circa materiam regulariter omnes etiam Contractus & Pacta vitiat *l. in venditionibus* 9. §. 2. *ff. de Contrah. empt.* Nam paciscentes & contrahentes non tantùm ad corpus, sed etiam ad materiam videntur alligare consensum, & is v. g. qui vult emere scyphum aureum, non consentit in emptionem scyphi ærei vel ænei: sicque deficit Consensus in objectum principale.

341 Dixi *regulariter.* Excipitur enim I. Contractus stipulationis in *l. si id* 22. *ff. de V. O.* II. Contractus pignoris in *l. pignus* 1. §. 2. *ff. de Pignorat. act.* quia & stipulatori & creditori pignoratitio melius est, aliquid, & pro auro v. g. æs habere, quam nihil.
342 Cùm è contrà in emptione v. g. & cæteris Contractibus, qui onerosi sunt, melius sit, habere nihil, quam æs v. g. habere pro auro: deficit enim æqualitas inter mercem & pretium, inter datum & acceptum. Harpprecht ad *cit.* §. *si de alia re Institut. de Inutil. stipulation. n.* 3.

343 Error circa qualitatem & accidentia, cùm relinquat consensum in materiam & corpus, tanquam objectum principale, non officit valori Contractus aut Pacti; licèt interdum actionem & remedium subministret, quô suam indemnitatem is, qui ducebatur errore, quærere permittitur; veluti si dolus, de quo in §. 3. concurrat.

§. II.

De Metu.

344 Metus ex descriptione JCti in *l. ait Prætor* 1. *ff. Quod metûs causâ &c.* est *instantis vel futuri periculi causâ mentis trepidatio.* Sive, ut definit D. Gletle de *Pact. cap. ult.* §. 1. *n.* 1. est passio vel motus animi, imminens malum fugientis.

345 Incutitur aliquando à causa *libera*, seu homine; aliquando à causa *necessaria*, videlicèt à morbo, incendio, ruina, naufragio &c. Ille dicitur metus
extrinsecus; iste vocatur *intrinsecus.* Ille, qui in- 346
cutitur à causa libera, subinde gravis, subinde levis est. *Gravis* vel est *absolutè talis*, velut si malum timeatur, quod constantissimum quemque movere potest, cujusmodi est mors, mutilatio, diuturna carceratio, bonorum amissio, stuprum, adulterium &c. vel *respectivè* talia, quô malum timetur, 347
quod personam timidioris naturæ, puta fœminam vel puerum movere potest, v. g. verberatio, indignatio, odium &c. *Levis* est, quô timetur malum, 348
quod hominem cordatum movere non debet, vel quia ex se tam grave non est; vel quia, cùm grave sit, non potest aut solet ab eo, qui metum infert, in effectum deduci; vel quia, qui metum patitur, occasionem habet, evitandi malum. Rota Rom. in *rec. p.* 10. *dec.* 154. *per tot. nec non decis.* 164. *à n.* 11. Sfortia Oddus de *in integr. restit. q.* 7. *à n.* 73. Et huc etiam pertinet metus reverentialis, 349
quem habent liberi respectu parentum, uxor respectu mariti, subditi respectu dominorum: nisi enim accedant aliæ circumstantiæ, puta indignatio, comminatio, exprobratio, mala tractatio &c. solummodò levis censetur *arg. cap. puellæ* 8. *XX. q.* 2. *l. fidejussor* 26. §. 1. *ff. de Pignor.* Rota in *rec. p.* 13. *dec.* 211 *n.* 5. *& seqq* & *p.* 2. *div. dec.* 341. *per tot.* Altogradus *cons.* 11. *n.* 68. *& seqq. lib.* 1. P. Engel ad *tit. de his quæ vi &c. n.* 15. P. Pirhing *ibid. n.* 6. Clariss. P. Schmalzgrueber *ibid. n.* 5.

Uterque metus, gravis nimirum & levis, alius 350
est justus; alius injustus. *Justus* est, quando, qui metum patitur, improbitate suâ causam præbuit, & simul, qui metum incutit, jus habet, inferendi metum. *Injustus* est, quando, qui metum pati- 351
tur, causam improbitate suâ non dedit; aut, qui metum incussit, jus non habet, inferendi malum. Nec interest, utrùm ejusmodi malum injustè timeatur in persona propria, vel in persona liberorum *l. isti* 8. §. 3. *ff. Quod metûs causâ &c.* ubi Brunn. Lauterb. *ibid.* §. 17. Uterque infertur vel ab al- 352
tero *contrahente*, vel à *tertio*; & quidem vel ad *extorquendum* Pactum aut Contractum; vel *aliô fine*, sic tamen, ut, qui metum sustinet, eligat Pactum aut Contractum velut medium ad *liberandum* se à malo, per merum intentatô. Ad dignoscendum itaque, num & quando metus sit Contractui vel Pacto contrarius,

Dico I. Metus intrinsecus, seu à causa necessa- 353
ria incussus, nulli Contractui vel Pacto contrarius est. Ita cum Covarruv. in 4. *decretal. p.* 2. *cap.* 3. §. 4. *n.* 26. *& seqq.* cæteri DD. Theologi & Juristæ. Constat evidenter ex *cap. sicut nobis* 17. *de Regular.* & ibi Gonzalez *n.* 8. *& seq.* ubi votum Religionis una cum Religiosa professione validum pronuntiatur & firmum, tametsi ex metu periculosæ infirmitatis & secuturæ mortis conceptum fuerit. Ra- 354
tio est: quòd talis metus nec causet involuntarium; nec inferat injuriam; cùm, qui vovet in infirmitate, voveat liberè, nemine ad hoc impellente vel instigante. Ergo non officit actui, cui gerendo dat causam & occasionem.

Dico II. Metus justus similiter nulli Contractui 355
vel Pacto nocumentum affert. Ita rursus cum Abbate in *cap. cùm dilectus* 6. *de his, quæ vi metúsve causâ &c. n.* 11. & Covarruv. *cit.* §. 4. *n.* 20. reliqui DD. Probatur luculenter partim ex *l. si mulier* 21. *in pr. ff. Quod metûs causâ*, ubi, quod mulier patrono promisit ex metu, ne propter admissam ingratitudinem revocetur in servitutem, ratum habetur: quia ut dicit ibidem Paulus, *hunc sibi metum ipsa infert:* partim ex *cap. ex literis* 11. *de Despon-* 356
sat. impub. ubi, dum mandat Pontifex, ut, qui renuit adimplere sponsalia, ad matrimonium contrahendum metu censurarũ adigatur, supponit, matri-

monium

357 monium ex metu justo validè contrahi. Ratio est : quia similis metus nec tollit voluntarium, nec annexam habet injuriam : proindeque non apparet ratio, propter quam nocumentum afferre possit alicui Pacto vel Contractui.

358 Nec obstat, quòd in *l. nec timorem 7.§.1. in fin. ff. d. t.* ei succurrendum dicatur, qui deprehensus in adulterio quidquam tradidit, ne proderetur. Nam ideò succurendum dicitur : quia proditio fieri potuisset hominibus privatis, de quibus erat suspicio, ne grave malum authoritate propriâ can-
359 sarent, veluti colligitur ex *verb. final.* Aliò fine, & , ne probatur vel accusetur apud Judicem, si quid adulter promiserit, sinè Juris auxilio tenetur stare promissis *l. accusationis 10. Cod. d.t.*

360 Dixi III. Metus levis, etiam injustus, non vitiat ullum Contractum aut Pactum. Ita unanimis Interpretum, repetentium ad *cap. cùm dilectus 6. de his, quæ vi metusve causâ &c.* & *l. metum 5. l. metum autẽ 6. l. metum autem 9. in pr. ff. Quod metûs causâ &c.*
361 Ratio est : quia, tametsi levis metus non careat injuriâ, attamen Juris nostri Conditoribus non videbatur sufficiens, ut vitiet Pactum vel Contractum, aut rescissioni faciat obnoxium : quia relinquit medium & tempus, declinandi malum ; & eapropter non attendi, sed contemni debet. Vid. Gon-
362 zalez ad *cap. relatum 1. de his, quæ vi metusve causâ &c. n. 14.* Nihilominùs, quia de Jure Naturali metum, quantumvis levem, inferens, obligatur ex delicto ad præstandam satisfactionem ; nec aliter satisfacere potest, ac si restituat rem, injustè per metum acquisitam : erit ad instantiam alterius, qui ex metu aliquid dedit, obligatus restituere rem acceptam. Covarruv. in *reg. peccatum p.2.§.3.n.7.* & alii apud & cum Clariss. P. Schmalzgrueber in suo *Jud. Eccles. cit. tit. n. 17.*

363 Dico IV. Metus gravis & injustus omni Pacto & Contractui nocet, etiamsi ponatur à tertio. Clariss. P. Franciscus Schmalzgrueber *cit. tit. n. 30.* Glede de *Pact. cit. cap. ult. §. 1. n. 16.* Deducitur assertio patenter ex *l. item si 14. §. 3. ff. d. t.* ubi decernitur, in actione quod metûs causâ non requiri vel quæri, *utrùm is, qui convenitur, an alius metum fecit*
364 *&c.* Probatur etiam ex *cap. veniens 15. de Sponsalib.* ubi matrimonium, ad quod contrahendum soli parentes metum incusserant, nullum declaratur.
365 Ratio est : quia, si metus inferatur à tertio, intervenit injuria : sicque videtur iniquum, ut alius, qui metum etiam non intulit, ex alterius delicto lucrum sentiat, & emolumentum ex metu participet.

366 Nec turbat, quòd, si Pactum Contractus ineatur ex dolo tertii, firmiter subsistat *l. & eleganter 7. §. 9. ff. de Dolo.* Disparitas etenim inter dolum & metum est : quia dolus non imminuit consensum circa substantiam rei, sicuti metus, sed tantùm circa qualitatem & accidentia, prout hic supponitur.

367 Dico V. Metus gravis & injustus omni Contractui vel Pacto nocivus est, sive inferatur ad extorquendum actum, sive alio fine. Ita Card. de Lugo de *J. & J. disp. 22. n. 175.* Magnif. P. Pettschacher de *Contract. in com. q. 6. art. 6. §. 2. n. 218.* Clariss. P. Wiestner ad *tit. de his, quæ vi metusve causâ &c. n. 35.* Clariss. P. Schmalzgrueber *cit. loc. num. 28.*
368 Ostenditur conclusio tum ex Jure Canonico in *cap. perlatum 1. d. t.* ubi votum & professio Religiosa, quam emisit mulier ex metu mortis, non ad extorquendum votum aut professionem, sed in vindictam putativi adulterii à marito intentatæ,
369 supponitur non valere ; tum ex Jure Civili in *l. nec timorem 7. §. 1. ff. d. t.* ubi Prætoris auxiliô dignus judicatur, qui, deprehensus in flagitio, nemine cogente, *dedit aliquid, vel se obligavit : quia timuit vel mortem vel vincula.* Ratio est : quia, sive 370
metus inferatur ad actum extorquendum, sive actus eligatur tanquam medium ad depellendum metum, metum passo infertur injuria : & ideò subsidium Juris & Judicis meretur, ut absolvatur ab obligatione, quam invitus ob injustitiam alterius contraxit.

Dissentiunt cum Sperello *Fori Eccles. decis. 6. n.* 371
4. D. Gletle de *Pact. cit. cap. ult. §. 1. n. 17.* & P. Reiffenstuel ad *cit. tit. de his quæ vi metusve &c. n. 28.* quorum principalis est ratio, quòd metum passo non expediat, Pactum vel Contractum, quem ipsemet elegit, tanquam medium ab impendenti malo se eximendi, rescindere : quippe cùm aliàs medium aliud, se liberandi, non haberet, dum metum inferens, si sciret, actum esse rescindibilem, à violentia non desisteret. Verùm, quia hæc ipsa ratio procedit 372
in omni metu, quomodocunque illatô : eò quòd, qui metum intulit ad extorquendum Contractum, non desisteret à violentia, si tunc crederet, Contractum rescindi posse : hinc eâdem non moveor, sed magis respondendum censeo, satius esse, non dari medium, à metu præsenti se liberandi, quàm per metum constringi ad obligationem, invitô animô & renitente voluntate perpetuò ac inviolabiliter observandam.

Limitanda tamen est assertio cum *cit.* posterio- 373
ribus Authoribus, quando quis ex metu, non ad extorquendum Contractum, sed aliô fine incussô, contraxit cum aliquo tertio, qui nec metum intulit, nec quidquam ex metu participavit, nec obligatus fuit ex justitia, metum passo succurrere : talis enim Contractus, licèt ad acquirendas pecunias pro avertendo malo, per metum intentato, celebratus sit, tenet irrescindibiliter : quia respectu tertii cessat injuria, simulque cessat fundamentum restitutionis. Hacque ex cau- 374
sa Facultas nostra, Referente Clariss. D. Josepho Adamo Ayblinger, Instit. Imp. Professore, Anno 1707. die 29. Decembr. validam pronuntiavit conventionem, quâ cuidam Monasterio venditum est bonum immobile à Civitate, ad acquirendas pecunias, quas tempore belli Gallorum violentia sub comminatione deprædationis extorserat.

Dico VI. Actus, ex metu gravi & injusto ce- 375
lebrati, regulariter quidem de Jure Naturali & positivo subsistunt, sed tamen rescindi possunt. Sic contra Sotum, Molinam, Bartolum, & nonnullos alios cum Abbate in *cap. Abbas 2. de his, quæ vi metusve &c. n. 7.* statuunt communiter moderni DD. Gonzalez ad *cap. perlatum eôd. tit. n. 15.* P. Engel *ibid. n. 2.* P. König *ibid. num. 8.* P. Wiestner *n. 32.* P. Schmalzgrueber *n. 51.* P. Reiffenstuel *d. 1. n. 30.* Reverendiss. DD. Guetrasher *Institut. Jur. Can. lib. 3. tit. 3. §. 1. n. 21.* Faciunt huc textus in *cit. cap.* 376
Abbas 2. & *cap. ad audientiam 4. de his quæ vi metusve causâ &c.* item textus in *l. ait Prætor 1. l. metum autem 9. §. 3. & 4. ff. l. non interest 5. l. ult. Cod. d. t.* in quibus conceditur metum passo restitutio in integrum mediante actione quod metûs causâ. Adeòque negotium præcedens, ex metu celebratum, non ipsô Jure invalidum, sed tantùm est rescindibile. Facit etiam textus in §. *verbi gra-* 377
tiâ 1. Inst. de Except. ubi Imperator, *si metu coactus*, inquit, *stipulanti Titio promisisti, quod non debueras promittere, palam est, Jure Civili te obligatum esse : & actio, quâ intenditur, dare te oportere, efficax est : sed iniquum est, te condemnari. Ideòque datur tibi exceptio, quod metûs causâ &c.* Facit etiam 378
textus opportunus in *l. si mulier 21. §. 5. ff. Quod*

metûs

metûs causâ &c. ubi JCtus, *si metu coactus*, ait,
*adii hæreditatem, puto me hæredem effici, quia
quamvis, si liberum esset, noluissem, tamen coactus vo-
lui; sed per Prætorem restituendus sum, ut abstinendi
mihi potestas tribuatur.*
379 Quæ huic sententiæ videntur adversari, sunt
sequentia. I. textus in *l. si pater* 1. *Cod. de Rescind.
vend.* & *l. quia in aliena* 6. §. *ult. in fin. ff. de A. vel
O. H.* in quorum priore venditio, in posteriore adi-
380 tio hæreditatis nulla decernitur, si fiat ex metu. II.
paritas, ex vi deducta: nam quia vis, propter de-
fectum consensûs, causat nullitatem actûs, causat
etiam metus, juxta *l. nihil* 116. *in pr. ff. de R. J.* ibi:
nihil consensui tam contrarium est, quàm vis atque me-
381 *tus.* III. quòd metum passo tribuatur actio rea-
lis *l. metum autem* 9. §. 4. *& 6. ff. Quod metûs cau-
sâ &c.* ex quo colligitur, actum, ex metu celebra-
tum, esse irritum, nec, si accedat traditio, dominii
translativum.
382 Sed responsio in promptu est. Nam quoad pri-
mum venditio in *cit. l. si pater* 1. nulla decer-
nitur quoad effectum: eò quòd Præses Provinciæ
jubeatur authoritatem suam interponere; quod ni-
hil aliud est, quàm venditionem de se validam
383 quoad effectum rescindere. Aditio hæreditatis
autem in *cit. l. qui in aliena* 6. §. *ult.* etiam formali-
ter nulla statuitur: quia hæres adit hæreditatem
non tantùm coactus, sed etiam *fallens*, id est, si-
mulans tantùm exteriùs, se adire, cùm tamen in ani-
mo sentiret contrarium, imò etiam, notante Go-
thofredô ad *cit. l. post lit.* r. coram aliis contrariam
protestationem faceret. Zoës. ad *tit. ff. Quod me-
tûs causa &c. n.* 6.
384 Quoad secundum paritas, ex vi deducta, non
stringit: nam vis, cùm inferatur potentiis externis
& actibus imperatis, tollit simpliciter voluntarium;
metus autem, cùm inferatur potentiæ volitivæ &
actibus elicitis, non tollit simpliciter voluntarium,
sed tantum minuit: eò quòd voluntas eligat minus
385 malum præ majori. Quando autem in *cit. l. nihil*
116. *in pr. ff. de R. J.* nihil consensui tam contrarium
dicitur, quàm vis atque metus; id exaudiendum
est de consensu libero & spontaneo, non autem
de consensu voluntario.
386 Quoad tertium Resp. actionem realem, quæ in
cit. l. metum autem 9. §. 4. *& 6.* conceditur, esse uti-
lem, atque ex dominio ficto profluentem: nam, si
metum passus restitutionem in integrum, & rescis-
sionem Contractûs, ex quo in alterum quidquam est
translatum, petat, conceditur metum passo actio
utilis in rem: eò quòd Prætor fingat, Contractum
unà cum traditione nunquam fuisse celebratum,
atque adeò rem in bonis ejus permansisse. Brunn.
ad *cit. l. n.* 15. *& seq.*
387 Dixi: actus, ex metu gravi celebratos, *regu-
lariter* subsistere. Excipitur enim I. promissio
dotis, quæ, si fiat ex metu, prosus est irrita *l.
si mulier* 21. §. 3. *ff. Quod metûs causâ &c.* II.
promissio quælibet ab eo, qui carcere detinetur,
extorta *l. qui in carcerem* 22. *ff. eôd.* III. absolu-
tio à censuris *cap. un. d. t. in 6.* IV. actus qui-
libet, qui, postquàm validè celebrati sunt, nul-
lam ampliùs rescissionem admittunt: tales etenim
ipsô Naturali Jure statim irritos esse, insigniter
388 probat D. Gletle de *Pact. cap. ult.* §. 1. *n.* 14. Ra-
tio est: quia natura non deficit in necessariis; sic-
que non permittit actus, qui rescissionem effugiunt,
esse validos, si metu ineantur: nam metum pas-
sus non haberet medium, quô sibi consulere pos-
set, sed deberet in perpetuo statu violentiæ, citra
spem redemptionis, permanere.

Si putes: sufficere, quòd humana Potestas si- 389
milem actum rescindere possit. Non rectè sentis:
nam, si humana Potestas aut nollet indulgere res-
cissionem; aut, cùm metus probatus non esset, non
posset: profectò non suppeteret remedium, quô
metum passus juvaretur.
Extra hos & alios casus, si actus ex metu ge- 390
stus sit validus, metum passo tribuitur vel actio ve-
tus ex *num.* 376. vel actio & exceptio quod me-
tûs causâ. Actio quod metûs causâ competit,
quando aliquid datum aut traditum est ex metu,
ad repetitionem & restitutionem illius, quod da-
tum aut traditum est. Hæcque actio est I. Præ- 391
toria: quia desumit originem suam ex Jure Præ-
torio *l. ait Prætor* 1. *in pr. ff. Quod metûs causâ
&c.* II. est *personalis in rem scripta*: quia descen- 392
dit ex metu, tanquam delicto; simulque contra
quemcunque rei metu extortæ possessorem datur
l. metum autem 9. §. 8. *l. item si* 14. §. 3. *ff. d. t.*
III. est *rei persecutoria l. quod diximus* 16. §. 2. *ff.* 393
eôd. quia persequimur id, quod nobis ex patrimo-
nio abest. IV. est *arbitraria*: quia, priusquàm 394
Judex sententiam ferat condemnatoriam, solet in-
terponere suum arbitrium; cui, si reus non pareat,
intra annum in quadruplum, eoi simplum inest,
condemnat *d. l. item si* 14. §. 3. *in fin.* Stryck in *usu
mod. pand. ad cit. tit.* §. 3. V. quoad persecutio- 395
nem rei, causâ cognitâ, est *perpetua*; sed quoad
quadruplum est *annalis d. l. item si* 14. §. 1. *l. vi-
deamus ergo* 17. *l. quod autem* 19. *d. t.* Nec, ut 396
certissima mihi sententia tenet, hic annus est mo-
tatus in quadriennium in *l. ult. Cod. de Temporib.
in integr. rest.* quia Imperator ibidem in §. 1. tan-
tùm meminit, quadriennium pro restitutione ex
causa absentiæ in locum anni utilis fuisse substitu-
tum. Lauterb. ad *tit. ff. Quod metûs causâ* §. 26.
VI. datur omnibus, qui damnum aliquod per me- 397
tum sunt passi, eorumque hæredibus; contra dam-
nificantes, & eorum hæredes, in quantum ad ip-
sos pervenit *l. quod diximus* 16. §. 2. *ff. d. t.* Quin
&, ut dictum in *n.* 381. contra omnes talium rerum
possessores.
Exceptio quod metûs causâ conceditur metum 398
passis & eorum hæredibus, adversùs omnes, ex
coacto negotio, vel metu constitutâ obligatione
agentes *l. apud Celsum* 4. §. 33. *ff. de Doli mali &
met. except.* Lauterbach *ibid.* §. 14.

§. III.

De Dolo.

Dolus ex *nu.* 282. est machinatio, sive studio- 399
sa & exquisita intentio, alterum lædendi; sive,
ut verbis JCti in *l. hoc edicto* 1. §. 2. *ff. de Dolo ma-
lo* utar, dolus est *machinatio quædam, alterius
decipiendi causâ, cùm aliud simulatur, & aliud
agitur.*
Dividitur in dolum substantialem, & acciden- 400
talem. *Substantialis* est, quando quis circa substan-
tiam rei decipitur, veluti si per alterius fallaciam
vitrum pro gemma vendatur. *Accidentalis* est,
quando quis circa accidentia rei decipitur, sicut si
pro vino veteri distrahatur novum. Dolus prioris 401
generis à D. Gletle de *Pact. cap. ult.* §. 2. *n.* 2. voca-
tur, qui versatur circa prædicatum *substantiale*, cui
scilicet contrahentes principalem intentionem ex
communi usu aut dispositione Legis alligâsse cen-
sentur. Dolus posterioris generis appellatur, qui 402
versatur circa prædicatum *accidentale*, cui nempe
contra-

contrahentes minùs principalem intentionem ex
communi usu aut dispositione Legis alligâsse præ-
sumuntur. Videantur Haunold. de *J. & J. tr.* 8. *à*
*n.*69. & Pettschacher de *Contract. in comm. cit. l.*
art. 5. §. 5. *per tot.*

403 Dolus accidentalis subdividitur in eum, qui cau-
sam dat Pacto vel Contractui; &, qui incidit in
Pactum aut Contractum. *Causam dare* judicatur,
quando, absente dolô, Pactum aut Contractus non
fuisset celebratus; quemadmodùm si dolosè quis
inducatur ad credendum, vinum, quod exponitur
venale, esse vetus, cùm novum sit; eâ tamen sit
mente constitutus, quod, si scivisset, non emisset.

404 *Incidere* dicitur, quando non movet ad paciscen-
dum aut contrahendum: eô quòd, cognitô quo-
que dolô, Pactum aut Contractus fuisset initus; si-
cuti si quis ex alterius persuasione crederet, vinum,
quod emit, vetus esse, cùm novum sit, empturus
tamen, etiamsi deceptus non fuisset. Hâc explica-
tione præmissâ,

405 Dico I. Dolus substantialis vitiat omne Pactum
& Contractum. Ratio est meridiana: quia dolus
substantialis est in effectu nihil aliud quàm error sub-
stantialis. Sed error substantialis ex *n.* 377. vitiat
omne Pactum & Contractum. Ergo &c.

406 Dico II. Dolus accidentalis non annullat Pactum
aut Contractum de Jure Naturæ. Ratio est: quia
cum dolo accidentali stat consensus paciscentium
vel contrahentium principalis: adeóque cum dolo
accidentali stat valor Pacti vel Contractûs. Inte-
rim is, qui dolô fuit deceptus, alterum habet ob-
ligatum, ut præstet indemnitatem; &, si Pactum
aut Contractum servare non allubescat, in illius
dissolutionem consentiat.

407 Dico III. Dolus accidentalis & incidens nequi-
dem Jure positivo Pactum aut Contractum nullitati
reddit obnoxium. Textus est in *l. Julianus* 13. §.
4. *& 5. ff. de Act. empti vend.* ubi decepto datur ac-
tio ex Contractu bonæ fidei, non ad Contractum
rescindendum, sed consequendam indemnitatem.

408 Dico IV. Dolus accidentalis, qui causam dat
Contractui stricti Juris, valorem ipsius intactum et-
iam de Jure positivo relinquit. Constat ex §. *verbi*
gratia 1. *Inst. de Except.* & *l. penult. Cod. de Inutil.*
stipulat. ubi ex stipulatione dolosa tribuitur stipu-
latori actio, & promissori exceptio doli: sicque sti-
pulatio, velut Contractus stricti Juris, anteceden-
ter valere supponitur.

409 Dico V. Dolus accidentalis, qui causam dat
Contractui bonæ fidei, non efficit Contractum de
Jure positivo nullum, si committatur à tertio non-
contrahente. Textus in *l. & eleganter 7. in pr. ff.*
de Dolo malo l. si proxeneta 2. ff. de Proxenet. ubi
supponitur, negotium, cui contrahendo tertius
aliquis per dolum causam præbuit, firmiter sub-
sistere.

410 Dico VI. Dolus accidentalis, dans causam Con-
tractui bonæ fidei, efficit Contractum de Jure posi-
tivo nullum in favorem decepti, si committatur ab
altero contrahente. Hæc conclusio tam certa non
est, quàm priores: quamquàm enim communior
sententia cum Gail. 2. *obs.* 2. *n.*6. Vinnio *select. q. lib.*
1. *q.* 12. Mævio *part.* 6. *dec.* 193. *n.* 13. Struv. *exerc.*
8. *th.* 27. Zoës, ad *tit. ff. de Dolo n.* 3. Eckold ad *d.*
tit. ff. §. 5. Stryck in *usu mod. pand.* ad *cit. tit.* §. 5.
Gletle de *Pact. d. cap. ult.* §. 2. *n.*9. tales Contrac-
tus pro nullis agnoscat; pro validis tamen agnos-
cuntur ab Haunoldo de *J. & J. tr.* 8. *n.*86. Card. de
Lugo, Wadingo, Rosmer & aliis Theologis, ab
411 eodem Haunoldo citatis. Probatur autem con-
clusio de nullitate horum Contractuum, quantùm
agitur de favore decepti, solidissimè I. ex *d. l. &*
eleganter 7. in pr. ff. de Dolo, ubi JCtus duos ca-
sus proponit: unus est, quô dolus committitur à
tertio; alter, quô ipsemet contrahens doli se parti-
cipem facit: in priori Contractus indicatur esse va-
lidus; in posteriori pronuntiatur invalidus in *verb.*
aut nullam esse venditionem, si in hoc ipso, ut ven-
deret, circumscriptus est. II. ex *l. in causa* 16. §. 412
1. *ff. de Minorib.* ubi, *si minor circumscriptus socie-*
tatem coierit, vel etiam donationis causâ, dicitur,
nullam esse societatem, nec inter majores quidem; &
ideò cessare partes Prætoris: satis enim ipsô Jure tu-
tus est. Atqui non rectè societas dicitur nulla, quæ
valet de Jure; nec bene dicitur, *partes Prætoris*
cessare, quando societas per actionem doli rescin-
di debet; nec legitimè infertur, *deceptum ipsô Jure*
tutum esse, quando ad extraordinarium restitutionis
medium recurrere tenetur. III. ex *l. ea verò* 3. §. 413
ult. ff. Pro Socio, ubi societas ipsô Jure nullius mo-
menti declaratur, *si dolô malô aut fraudandi causâ*
coita sit, additâ ratione: *quia fides bona contraria*
est fraudi & dolo; id est, quia fides bona, quæ exu-
berat in Contractibus bonæ fidei, singulariter ex-
cludit fraudem & dolum per *l. si dolo 5. Cod. de Res-*
cind. vend. Sed, si societas valeret ipsô Jure, &
tantum non valeret quoad effectum, malè diceretur,
quod ipsô Jure nullius sit momenti. Ergo &c.

Respondebis fortè I. in allatis textibus sermo- 414
nem fieri de dolo, non accidentali, sed substantiali:
Verùm, cùm dolus substantialis non adeò frequen-
ter accidat; & aliunde compertum sit, valorem
Contractus cum dolo substantiali non posse com-
poni: non video, quô colore similis interpretatio
excogitetur.

Respondebis fortè II. recitatos textus de dolo 415
incidenti posse intelligi; sicque & nobis solven-
dos esse. Sed contra est: quia, quòd dolus in al-
legatis passibus dederit causam Contractui, satis
exprimitur in *cit. l. & eleganter 7. in verb. ut ven-*
deret, circumscriptus est; & in *cit. l. ea vero in verb.*
si dolô malô coita sit &c. Certè, cùm Dolus incidens
absque controversia non causet ullius Contractûs
nullitatem, memorati textus non de dolo alio,
quam antecedente, causamque Contractui dante,
possunt & debent exaudiri.

Objicies I. textum in *cit. l. si dolo 5. Cod. de Ref-* 416
cind. vend. ubi venditio, dolô contracta, rescindi
jubetur: debuit ergo antecedenter fuisse valida,
dum, quod nullum est, rescissione non eget.

Resp. dist. antec. venditio jubetur rescindi quoad 417
effectum dolosè positum, traditionem scilicet &
translationem rei venditæ, concedo ant. jubetur
rescindi quoad formam, nego ant. Si putes: res- 418
ponsionem hanc minùs quadrare, quòd ipsa ven-
ditio formaliter rescindi mandetur. Falleris. Nam,
quòd Imperator supponat, venditionem formaliter
esse nullam, colligitur partim ex ratione speciali-
tatis in Contractibus bonæ fidei ibidem subjunctâ,
quòd *contrarius sit dolus bonæ fidei, quæ in hujus-*
modi maximè Contractibus exigitur: partim ex alia 419
ratione, quòd venditionem dicat *perfectam*, in
qua dolus exulat; adeóque non obscurè significet,
venditionem, ad quam inducit dolus, imperfectam
& formaliter nullam esse.

Objicies II. quando transfertur dominium, Con- 420
tractus est validus: quia traditio sola, præcisô ti-
tulô, qui consurgit ex valore Contractûs, nequit
dominium transferre per *l. nunquam 31. ff. de A. R.*
D. Atqui, si dolus dederit causam Contractui
bonæ fidei, transfertur dominium *arg. cit. l. & ele-*
ganter 7. in pr. & l. dolus 10. *Cod. de Rescind. ven-*
dit. Ergo &c.

Resp. negandô major. Nam, si Titio solvam ex 421
errore, quod non debui, transfero rei solutæ do-
minium, etiam si solutio indebiti fuerit invalida, datâ
ea

ea propter solventi condictione *t. t. ff. & Cod. de Cond. indeb.* quæ competit non-domino contra dominum: quia scilicèt ad dominium transferendum non requiritur titulus verus, sed sufficit existimatos: utpote cùm talis etiam sufficiat ad usucapionem pariendam *l. quod vulgò* 11. *ff. Pro Empt. l. usucapis* 5. §. *un. ff. Pro Suo.*

422 Quando itaque Contractui bonæ fidei dolus præbuit causam, potest deceptus, in cujus favorem nullitas Contractûs est constituta, vel insistere Contractui, si velit; non aliter ac pupillus, si sinè tutoris authoritate se obligaverit. Lauterb. ad *tit.*
423 *ff. de Dolo* §. 6. vel, si velit Contractum arguere nullitatis, potest, si jam aliquid dederit vel tradiderit, instituere querelam nullitatis, ut à Contractu discedatur, &, quod datum aut traditum est, restituatur *cit. l. si dolo* 5. *Cod. de Rescind. vendit.*
424 Stryck ad *cit. tit. de Dolo* §. 6. Sin autem Contractus sit stricti Juris, debet deceptus, Contractu jam impletô, movere actionem de dolo, si specialiter de dolo non fuerit cautum in Contractu *arg. d. l. & eleganter* 7. §. 3. *ff. de Dolo.* Lauterb. *cit. l.* §. 7.
425 Si dolus sit incidens, in Contractu bonæ fidei datur actio, ex ipso Contractu alioquin descendens, ad consequendum, quod interest *d. l.* 7. § 3. *l. si quis* 9. *in pr. ff. eôd. l. Julianus* 13. §. 4. & 5 *ff. de Act. empti*
426 *vend.* At in Contractu stricti Juris purgatur dolus actione doli *d. l. & eleganter* 7. §. 3. Neque enim natura Contractuum stricti Juris admittit, ut actio ex Contractu ad doli purgationem extendi possit. Gletle de *Pact. d. cap. ult.* §. 2. *n. ult.* Stryck *d. l.* §. 6. & 7.

427 Est autem actio doli I. *prætoria l. hoc edicto* 1. *in pr. ff. de Dolo.* II. est *personalis*, cùm proveniat ex delicto *l. item exigit* 16. *ff. d. t.* III. est *arbitraria*, quatenùs Judex in genere potest interponere suum arbitrium quoad æstimationem damni *§. præterea* 31. *Inst. de Action.* IV. est *rei persecutoria*, quia datur ad id, quod abest ex patrimonio *l. si plures* 17. *in pr. l. arbitrio* 18. *in pr.* & §. 1. *ff. d. t.* V. est *biennalis*, ita ut intra biennium continuum, quod etiam currit ignoranti, instituenda simul & finienda sit *l. ult. Cod. d. t.* VI. competit deceptis & eorum hæredibus, adversùs lædentes, & eorum hæredes, in quantum ex dolo participârunt *l. hæredibus* 13. *in princ. d. l. si plures* 17. §. 1. *ff. d. t.* VII. competit in subsidium, quando deficit actio alia *l. hôc edicto* 1. §. 4. *l. & eleganter* 7. *in pr.* & §. 3. *ff. d. t.* Conferatur super hoc D. Gletle *part.* 1. *pand. quæst.* 36. *per tot.* VIII. infamat *d. l. hôc edictô* 1. § 4. *l. Divus* 7. §. 1. *ff. de in integr. restit.*

428 Concurrit etiam cum actione de dolo actio in factum, quæ est *perpetua*, & *non famosa*; quæve nonnunquam ex necessitate moveri debet, velut si liberi contra parentes, subditi contra Superiorem, aut vasalli contra Dominum ex dolo agere, & suum consequi velint, *l. non debet* 12. §. 1. *ff. de Dolo*; interdum ex libera voluntate movetur contra personas alias, si mitiùs & humaniùs quis agere cupiat, per *l. itaque* 28. & *l. seq. ff. d. t.*

429 Quòd si nihil ex dolo datum, sed tantummodò promissum sit, datur deceptis & eorum hæredibus exceptio doli, contra decipientes & eorum hæredes, ad actionem, occasione doli institutam, peri-
430 mendam §. *verbi gratia* 1. *Instit. de Except.* Et quia hæc exceptio non minùs quàm actio doli infamat; non datur adversùs parentes aut patronos, sed illius locô succedit exceptio in factum *l. apud Celsum*
431 4. §. 16. *ff. de Doli mali & met. except.* Lauterb. *eôd. tit.* §. 9. ubi cum Brunn. ad *d. l. n.* 17. idem procedere tradit, quando contra Parochum à parochianis, Rectorem à studiosis, Dominum à vassallo propter admissum dolum opponitur exceptio.

§. IV.

De Minorenni Ætate.

Minorennis ætas frequenter in causa est, ut Pa- 432
ctum vel Contractus, quando minorennis ex inconsulta facilitate læsus est, mediante restitutione in integrum effectu frustretur, ut patet ex *tit. ff. de Minorib.* & compluribus titulis *Cod. lib.* 2.

Dixi I. *Pactum vel Contractus.* In delictis enim 433
nec minorenni nec majorenni subveniunt Jura *l. si ex causa* 9. §. 2. *ff. de Minorib. l. in criminibus* 1. *l. ult. Cod. si adversùs delict.* nec *ætatis excusatio adversùs præcepta Legum* indulgetur *ei, qui, dum Leges invocat, contra eas committit l. auxilium* 37. §. 1. *ff. de Minorib.* Quod tamen limitatur in delictis, quæ solô 434
Civili Jure sunt prohibita, ac culpam duntaxat, non etiam dolum, aut præsumptum tantummodo, habent adjunctum, velut si minoris merces, ob vectigal non solutum, in commissum cadant *d. l. si ex causa* 9. §. *pen. ff. d. t. d. l. in criminibus* 1. *Cod si advers. delict.* aut mater adhuc minorennis pro liberis tutorem non petierit *d. l. ult. Cod. eôd.* permittitur enim minoribus, Jus positivum ignorare *l. regula est* 9. *in pr. ff. de Jur. & facti ignor.* Sfortia Oddus *de in integr. restit. q.* 80. *art.* 2. 3. 5. & 6. item *q.* 83. *art.* 2. 3. & 2. *seqq.* Gletle *p.* 1. *pand. q.* 39. *per tot.*

Dixi II. *quando minorennis*, quô nomine deno- 435
tantur omnes personæ, quæ annum ætatis vigesimum quintum non impleverunt, sive sint masculi, sive fœminæ; sive puberes, sive impuberes; sive filiifamilias, sive patres familias, sive tutorem aut curatorem habeant, sive non; sive decretum Magistratûs adhibitum, sive prætermissum fuerit *l. penult. ff. de Minor. l. si curatorem* 3. *Cod. de in integr. restit. t. t. Cod. de Filio fam. min. t. t. Cod. si tut. vel cur. interv. l. si ea* 2. *Cod. de Fidejussor. minor. l. si quidem* 11. *Cod. de Præd. minor.* Latè Galesius in *tr. de Restit. in integr. cap.* 2. *à n.* 21. *cap.* 4. *à n.* 1. & *à n.* 20. Comprehenduntur etiam hæredes & successores universales minorennium, tum ab intestato, tum ex testamento, per institutionem aut substitutionem vocati *l. non solum* 6. *ff. de in integr. restit. l. minor autem* 18. §. *ult. ff. de Minor.* Oddus de *in integr. rest. q.* 50. *art.* 1. & 2. ubi etiam in *art.* 3. examinat quæstionem de successore singulari. Fidejussores minorum è contra, & 436
cæteri, qui causam quoque cum minore communem habent, non aliter restitutionis privilegium participant, quàm si causa sit individua, nec possit restitui minor, nisi & socius aut correus restituatur *l. postquàm* 1. & *t. t. Cod. de Fidejussor. minor. l. un. Cod. si in communi &c.* Prænob. & Clariss. D. Collega de Wolleren in *discursu Jurid. de Restit. in integr. cap.* 4. *à n.* 24.

Dixi III. *ex inconsulta facilitate.* Casu fortuitò 437
si minor læsionem sustineat, ac ubi rem utilem sibi v. g. comparavit, eandem furtô, rapinâ, incendiò &c. amittat, Pactum aut Contractus antecedens in suo robore permanet *l. verùm* 11. §. 4. & 5. *ff. de Minor. l. ult. Cod. de in integr. rest.* Oddus *q.* 4. *art.* 5. alioquin vix aliquis cum minore contraheret *l. quòd si* 24. §. 1. *ff. eôd.*

Dixi IV. *læsus est.* Læsio verò contingere dici- 438
tur, quando minores aut, *quod habuerunt amiserunt, aut, quod acquirere emolumentum potuerunt, omiserunt, aut se oneri, quod non suscipere licuit, obligaverunt*, ut dicit JCtus in *l. non omnia* 44 *ff. de Minorib.* Interim nec læsio immodica requiritur *l. hoc edictum* 1. *in pr. ff. d. t.* nec modica sufficit: utpote cùm hic verificetur illud brocardicon, ex *l. scio* 4. *ff. de in integr. rest.* desumptum, quòd modica Prætor non curet. Galesius *tract. de Restitut. in integr. cap.* 3. *à n.* 50.

Clariss.

Clariss. D. P. Josephus Mezger in *Panacea Jur. cap. 5. q. 1. n. 8.* Quia tamen in Jure quantitas læsionis determinata non est, Judicis arbitrio relinquitur. Oddus *q. 4. art. 12. n. 106.* Zoës. ad *tit. ff. de in integr. restitut. n. 7.* Lauterbach ad *cit. tit. de Minorib.* §. 10.

439 Dixi V. *mediante restitutione in integrum.* Petit itaque minor, ex Pacto vel Contractu damnificatus, restitutionem in integrum, non quidem per veram actionem, sed per implorationem officii Judicis nobilis *l. quòd si 24. §. ult. ff. de Minorib.* Eamque implorationem de Jure Romano movet apud Magistratus, Imperiô mixtô præditos, ut dictum in *Lib. I. tr. de Jurisdict. cap. ult. n. 56.* & aliquando apud arbitros, velut discussum est in *Lib. II. tr. de Judic. cap. ult. n. 89.* vel in foro domicilii, vel in foro Contractûs, sicuti in *eôd. tr. cap. 3. à n. 107.* probatum fuit.

440 Dixi VI. *frustratur suô effectu*: quia per restitutionem omnia reponuntur in statum pristinum, ac perinde est, quasi de Pacto vel Contractu nunquam fuisset cogitatum: ut adeò, si minor v. g. ex venditione equi sit læsus, ille recuperet suum equum, & emptor recuperat pretium *l. patri pro filio 27. §. 1. ff. de Minorib.*

441 Impeditur tamen aliquando restitutio, vel ex dolo minoris ex *n. 433.* & in specie si malitiosè se majorem dixerit *l. si is 2. l. si alterius 3. Cod. Si minor se major. dix.* vel ex ratificatione negotii, post majorennitatem secutâ *l. si inter 1. l. qui post 2. Cod. Si major fact. rat. hab.* vel si juramentum adjecerit *Auth. Sacramenta puberum Cod. Si adversus vendit.* vel si ætatis veniam impetraverit *l. eos qui 1. Cod. de His, qui veniam ætatis &c.* vel ex lapsu quadriennii, intra quod, ab anno vigesimo quinto completo numerandum, restitutio petenda & finienda est de Jure Novissimo per textum in *l. ult. in pr. Cod. de Temporib. in integr. restit.* vel si malitia suppleat ætatem, uti dicitur in *cit. l. si alterius 3. Cod. Si minor se major. dixer.* id est, si minor in contractibus alios decipere consueverit, ut refert Galesius *cit. l. cap. 5. n. 2.* Item si minor fuerit inscriptus in matricula certæ artis, & illius occasione se læsum dixerit per textum in *l. in consilio 1. Cod. Qui & adversùs quos &c.* item si minor Doctoratum Juris acceperit, & propter imperitiam Juris se circumventum asseruerit *arg. cit. l.* Galesius *d. cap. 5. n. 7. & seqq. & n. 17. & seqq.*

442 Minoribus in hoc passu æquiparantur in Jure Civili Respublicæ *l. respublica 4. Cod. quib. ex caus. major.* in Jure Canonico autem æquiparantur Ecclesiæ *cap. requisivit 1. cap. auditis 3. de in integr. rest.* Cùm enim aliorum consiliô & arbitriô regantur, & dirigantur: æquum omninò visum est, bene-
443 ficium restitutionis ob læsionem illis concedere; si læsionem patiantur in aliqua causa, sive à Prælato, sive à Syndico, sive à Procuratore, sive etiam à toto Capitulo, cum debitis solemnitatibus, tractata fuerit per textum in *cit. cap. requisivit 1. cap. cùm venissent 2. eôd.* Galesius in *tr. de Rest. cap. 4. n. 7. & 23.* & in *comment. ad cap. 2. eôd. tit. in 6. à n. 63.* & quidem intra quadriennium, à die læsionis numerandum, intra quod restitutio postulari, & terminari debet de Jure Communi per *Clem. un. de in integr. restit.* etsi de praxi tribunalium sufficere, asserat Barbosa ad *d. Clem. n. 4.* si restitutio intra quadriennium
444 sollicitetur. Quòd si tamen aut Prælatus, à quo petenda fuisset restitutio, totô illô quadrienniô vixerit; aut Ecclesia damnum enorme fuerit passa; aut collusio vel dolus adversarii restitutionis petitionem impediverit, potest restitutio peti etiam post quadriennium. Textus in *cap. si Sacerdotes 20. XVI. q. 3. cap. penult. de Reb. Eccles. non alien. cap. Ecclesia 1. de Restit. in integr. in 6.* Videatur Galesius ad *d. cap. Ecclesia 1. in 6. à n. 116.* D. Guetrather *n. 15. & seqq.* nec non Clariss. P. Schmalzgrueber ad *eundem tit. X. n. 40.*

An autem Ecclesia post quadriennium restitua- 445
tur in integrum ex eo tantùm capite, quòd læsionem interim ignoraverit? Controversia est non ignobilis, in qua Clarissimi, & respectivè Magnifici DD. Antecessores, P. Engel ad *tit. de in integr. rest. n. 12.* P. Josephus Mezger in *Panacea Jur. cap. 6. q. 3. n. 27.* P. König ad *cit. tit. n. 22.* quibus subscripsit laud. Reverendiss. Guetrather ad *sext. Decret. cit. cap. Ecclesia 1. d. t. à n. 7.* affirmativam valde pro- 446
babiliter deducunt ex *cit. cap. Ecclesia 1. & cap. si adversùs 2. eôd. in 6.* ubi decisum exstat, Ecclesiam post quadriennium non restitui, si restitutionem petere *neglexerit*: adeóque, si quadriennium elabi permiserit, non ex negligentia, sed ex ignorantia, post quadriennium adhuc restituitur. Accedit, 447
quòd minorennes, quorum prærogativis gaudet Ecclesia, post quadriennium à die majorennitatis restituantur, si propter ignorantiam læsionis restitutionem celeriùs non petiarint per textum in *l. in his 1. Cod. de Temporib. in integr. rest.* ubi restitutionis petendæ tempus currere supponitur à die cessantis impedimenti: qui autem versatur in ignorantia, legitimô detinetur impedimentô *l. annus autem 6. ff. de Calumniatorib.* Hæcque sententia ab Oddo de *restit. in integr. q. 20. n. 37.* in judicando & consulendo suadetur.

Contrariam verò opinionem amplexi sunt Zoë- 448
sius ad *tit. ff. de Minorib. n. 62.* Perez in *Cod. ad cit. tit. de Tempor. in integr. rest. n. 6.* Kath. de *Usucap. cap. 5. n. 45.* apud & cum P. Wiestner ad *tit. de integr. rest. n. 71.* Ratio ipsorum est: partim quia in *cit. Clem. un. de in integr. rest.* dicitur, *restitutionem fieri debere intra quadriennium continuum à tempore læsionis*: idemque non obscurè innuitur in *cit. cap. Ecclesia 1. & cap. si adversus 2.* ut ea propter argumentum, quod ibidem formatur à sensu contrario, non sit efficax, aut saltem per *negligentiam* intelligatur etiam ignorantia, quæ præsumpta negligentia dicitur: partim quia in *cit. l. ult. in pr. Cod. de Temp. in integr.* 449
rest. perspicuè declaratur, in petenda restitutione minorum tempus computari à die soluti impedimenti; quale hic non censetur esse ignorantia, utpote quæ alias in præscriptione contra lapsum temporis non attenditur juxta *l. ult. Cod. de Præscript. longi tempor.* Ut proinde *cit. l. annus autem 6. ff. de Calumniat.* intelligi debeat de sola actione, quæ contra calumniatores ibidem proponitur. Atque 450
hæc posterior opinio magis appropinquare videtur aliis nostris resolutionibus in *lib. 2. tr. de Præscript. cap. ult.* ubi per totam *sect. 2.* nec majoribus, nec minoribus, nec Ecclesiis restitutionē contra præscriptionem concessimus ex capite ignorantiæ: ex quo 451
concludere licet, nequidem contra præscriptionem quadriennii, pro petenda restitutione definiti, vel aliam restitutionem, vel ulteriorem extensionem ob ignorantiam læsionis, concedendam esse: nec enim restitutio majorem favorem meretur, quàm præscriptio; &, sicut actiones aliæ non currunt primùm à die scientiæ; ita nec restitutio: cæteroquin non raró restitutio ultra tempus, præscriptioni complendæ præstitutum, prærogari deberet.

§. V.

De Restitutione in integrum.

Cùm ex præcedentibus liqueat, ex causa metûs, 452
doli, vel minorennis ætatis, dari restitutionem in integrum; de hac generaliter hîc agimus, eámque, si

si *formaliter* accipiatur, dicimus esse nihil aliud, quàm repositionem in statum priorem; sin autem *causaliter* spectetur, describi potest, quòd sit remedium Juris, quô læsus, concurrente justâ causâ, in priorem statum reponitur.

453 Dixi I. *remedium*; & quidem *extraordinarium*: quia tunc demum concedi solet restitutio, quando deficit aliud remedium *l. in causa 16. in pr. ff. de Minorib.* Oddus de *Rest. q. 97. art. 2. per tot.* Licèt, si remedium extraordinarium sit pinguius ordinariô, restitutio negari non soleat per textus & exempla in *l. etiam in his 3. & l. ult. Cod. Si tutor vel curator &c.* P. Mezger in *Panacea cap. 5. q. 1. n. 1.* Oddus *d. l. num. 33.*

454 Quòd si rescire cupias: sitne restitutio remedium reale, vel personale? Resp. quòd plerumque sit remedium personale, spectatâ causâ, ex qua restitutio petitur. Vel autem petitur per implorationem of-

455 ficii Judicis; vel per viam actionis? Si primum; haud dubiè est personale. Si secundum; tunc iidem est personale per dicta superiùs *in num. 381. & num. 415.* nisi restitutio petatur ex capite absentiæ per actionem rescissoriam, quæ nonnunquam, si agatur ea, dominio ficto, realis est, ut tradidi in *tr. praeced. de Jure Propriet. cap. 3. n. 174.*

456 Dixi II. *Juris.* Et quidem originaliter omnis restitutio Juris est Prætorii *l. utilitas 1. ff. de in integr. restit.* quia Jus Civile non consuevit actus, a se pro

457 batos, improbare & corrigere. Successu temporis verò restitutio per ipsas Principum constitutiones dilatata, & ad casus alios extensa fuit, ut constat ex *l. admonendi 31. ff. de Jurejur. l. Divus Hadrianus 33. ff. de Re judic. l. qui agentis 11 ff. de Except.* Prænob. & Clariss. D. de Wolleren in *discursu Jurid. de Restit. in integr. cap. 1. num. 9.*

458 Dixi III. *quô læsus.* Ubi quæstio non vulgaris incidit, an, si liberi lædantur a parentibus, adversùs ipsos restitutionem in integrum postulare valeant? Et, omissâ diversorum placitorum enumeratione,

459 simpliciter teneo, quòd non, propter novissimam & clarissimam decisionem Justiniani Imperatoris in *l. ult. Cod. Qui & adversùs quos*, ubi ab initio refert dubia & varias sententias Veterum JCtorum, & posteà, *ut maneat in omnibus honor parentibus, sancimus, nullô modô adversùs parentes utriusque sexûs dari restitutionem: nam personarum reverentia omnem excludit restitutionem: eùm procul dubio sit, etiam ipsas personas cavere, ne quid suæ opinioni contrarium existat.* Ita D. de Baffis in *quinquaginta Decis. Justin. decis. 3. à num. 9.* D. Gletle 1. *part. Pand. q. 40. num.*

460 5. & *seqq.* Unde, si qui textus in contrarium adducantur, qualis est textus in *l. non debet 11. §. 1. ff. l. si superstite 5. Cod. de Dolo malo*, respondetur, illos per *cit. l. ult.* velut constitutionem noviorem &

461 correctoriam, abrogatos fuisse. Alii textus, veluti textus in *l. ult. Cod. si adversus donat. l. ult. §. 1. Cod. de Bon. quæ lib.* cùm loquantur de casu, quô vel liberi ex facto parentum directè non sunt læsi, vel contra parentes directè non agunt, licèt ab aliquibus

462 tecantati dicantur, non officiunt. Hinc etiam textus in *Nov. 155. cap. 1.* in quo Justinianus filiæ contra matrem, non obstante juratâ secundarum nuptiarum renuntiatione, ad secundas nuptias convolantem, restitutionem concedit, non obluctatur: quia restitutio illa non datur contra matrem, quâ talem, sed quâ tutricem, ut ipsemet Justinianus insinuat.

463 Dixi IV. *concurrente justâ causâ.* Quænam sint causæ justæ concedendi restitutionem ex Pacto vel Contractu, patescit ex *§. 2. 3. & 4.* His possunt accedere causæ aliæ per textum in *l. hujus edicti 1. §. 1. in fin l. sed etsi 26. § 9. ff. Ex quib. caus. major.* ubi Prætor generaliter pollicetur, quòd restituere velit, *si qua alia justa causa videbitur.* In specie autem est causa absentiæ, de qua nonnulla videantur in *praeced. tr. de Jure propriet. cap. 3. num. 176. & seqq.* Causa simplicitatis, rusticitatis, & ignorantiæ, quæ, si facti sit alieni, proficit ad restitutionem; non item, si facti sit proprii, aut Juris; saltem ubi Juris ignorantia non toleratur, & agitur de lucro, aut copia JCtorum suppetit per textus in *l. Juris 4. & 3. seqq. l. regula 9. in pr. §. 2. 3. & 4 ff. de Juris & facti ignor.* Fusè Oddus de *Rest. q. 8. art. 7. 8. 9. 10. 12. 13.* Galesius de *Restit. cap. 8. à num. 184.*

Dixi V. *in priorem statum reponitur.* Atque hic 464 effectus est restitutionis impetratæ, quòd omnia reponantur in statum antiquum, in quo fuerunt ante læsionem, non tantùm ex parte petentis restitutionem, sed etiam ex parte illius, contra quem petitur *l. quod si 24. §. 4. ff. de Minorib.* Effectus au 465 tem restitutionis postulatæ est, quòd instar appellationis impediat executionem, ac effectum suspensivum operetur per *l. un. Cod. de in integr. rest. postul.* ubi Perez *num. 1. l. si causa 32. Cod. de Transact. l. præses 42. ff. de Minor.* Gail. 1. *obs. 137 num 5.* Lauterb. ad *tit. ff. de in integr. rest.* nisi præsumptio malitiosæ petitionis concurrat *cap. suscitata 6. de in integr. rest.* Stryck in *usu mod. ad eund. tit. § 31.*

De fructibus, an una cum re principali sint resti- 466 tuendi? Non una omnium est sententia; si de fructibus, ante judicium de restitutione motum perceptis (nam eos, qui durante lite fuot percepti, restituendos esse, constat aliunde) loquamur. Mihi sic 467 distinguere lubet. Vel restitutio petitur a majore, vel minore. Si prius; non aliter discurrendum est, ac in *tr. de Jure propriet. cap. 6. à n. 94.* discurrimus de restitutione fructuum, cum distinctione inter malæ & bonæ fidei possessorem, nec non fructus extantes & consumptos &c. Nam, qui matum v. g. intulit, 468 aut rem ex metu traditam malâ fide acquisivit, tenetur rem cum omnibus omninò fructibus restituere *l. sed & partus 12. in pr. l. item si 14. §. 7. ff. Quod metûs causâ &c.* Qui autem nec intulit metum, nec rem extortam metu accepit malâ fide, non tenetur fructus alios, quàm formaliter extantes, restituere per *l. certum 22. Cod. de R. V.* Si restitutio petatur 469 a minore (idem est de Ecclesia) ex capite ætatis, refert, an læsio contigerit ex negotio gratuito, fortè quòd minor rem alteri donaverit, an provenerit ex negotio oneroso, fortè quòd minor rem vendiderit. Priore casu res unà cum omnibus fructibus perceptis, deductis tamen expensis, est restituenda: quia læsio non tantùm accidit in re principali, sed etiam in fructibus, dum, si minor vel Ecclesia non donâsset, rem unà cum fructibus servâsset. Po- 470 steriore casu denuò videndum, an læsio evenerit ob inæqualitatem inter datum & acceptum, v. g. quòd fundus constans 1800. florenis, 1000. tantùm sit venditus; an, stante Contractûs æqualitate, læsio sit facta solùm quoad substantiam actûs & ipsam alienationem, puta quòd minor vendiderit domum avitam aut gentilitiam, ad quam specialem affectum gerit, uti refertur in *l. si emptionem 35. ff. de Minorib.* Si prius; fructus in ea quantitate, 471 quæ inæqualitati Contractûs, ac in proposito casu 800. florenis, in quibus consistit læsio, correspondet, restitui debent; quô modô exponendus textus in *l. patri 27. §. 1. ff. d. t.* sic enim in tantum restitutor minor, in quantum est læsus. Si posterius; res 472 sine fructibus restituitur: quia læsio, dum tantùm in alienatione secundùm se, non autem in qualitate vel æqualitate pretii est facta, non tribuit jus ad fructus repetendos: quò desetvire potest textus in *cap. ad nostram 11. de Reb. Eccles. non alienand.* quem diversimodè quidem interpretantur Canonistæ, ut tradit *ibid.* Gonzalez in *n. 4.* sed non incongruè possu- 473 mus accipere de casu, quô Ecclesia solùm est læsa

quoad substantiam, non autem quoad inæqualitatem dati & accepti: utpote cùm fundus ibidem sit datus ie feudum pro summa pecuniaria, quæ quidem secundùm se fructibus annuis non erat æqualis, sed tamen ob aeeexam obligatioeem ad servitia & fidelitatem non erat inæqualis; & ideò restitutio rei sinè fructibus mandata sit. Itáque quoad rem ipsam leeure videntur Less. *lib.* 2. *de J. & J. cap.* 17. *num.* 70. *& seq.* P. Pirhing ad *tit. de in integr. Restit. num.* 72. *& seqq.* Clariss. D. Collega de Wolleren in *disc. Jurid. de Restitut. in integr. cap.*6. §.3. *à n.*3. Clariss. P. Wiestner ad *cit. tit. num.*90. *& seq.* Clariss. P. Schmalzgrueber *ibid. num.*51. *& seqq.* Aliter hunc articulum explanat Oddus *quæst.* 45. *art.* 2. *per tot.*

474 Si quæras: an privilegiatus contra privilegiatum, minor contra minorem, Ecclesia contra Ecclesiam restituatur?

Resp. quòd, si privilegium utrumque sit ejusdem generis & causæ, ac uterque certet de damno vitando, noe detur restitutio, sed, ut loqui solent, utrumque privilegium inter se conquassetur: sic enim, si minor dederit minori pecunias mutuas, & minor debitor illas perdiderit, non datur minori creditori restitutio *l. verùm* 11. §. *penult ff. de Minor.*

475 Sin autem privilegia siet vel diversi generis, puta quòd mieor dederit filiofamilias majori pecunias mutuas; aut diversæ causæ, quòd nempe pecuniæ, minori à minore mutuò datæ, etiamnum extent, vel debitor factus sit locupletior, eon denegatur restitutio *cap. auditis* 3. *de in integr. Restit. d. l. verùm* 11. §. *ult. l. si minor* 34. *in pr. ff. d. t.* Panorm. ad *d. cap. auditis n.*8. P. Engel ad *cit. tit. num.*6. P. Mezger in *cit. Panacea cap.*3. *q.*2. *à n.* 14. D. de Wolleren de *Rest. in integr. cap. ult num.*25. *& seqq.* Oddus de *Restit. q.* 28. *art.*4. *& seqq.* Galesius de *Restit. cap.*2. *num.*338. Alias quæstiones, huc spectantes, in aliis locis vel jam excussi, vel, datâ occasione, deinceps excutere sum paratus.

SUPPLEMENTUM.

SUMMARIA.

1. *& seqq. Pactum tacitum oritur ex literis receptis, non secutâ in continenti protestatione.* 5. *& seq. Quod tamen cum temperamento accipiendum est.* 7. *& 8. Num hodie differentia supersit inter contractus bonæ fidei & stricti juris?* 9. *& seqq. Adstruitur dolus verus & præsumptus.* 12. *& seq. Dolus in omni contractu præstatur.* 14. *& seq. Culpæ divisio in tres gradus stabilitur.* 16. *Regula nostra de præstatione culpæ.* 17. *Notatur adversarius.* 18. *& seqq. Refutatur.* 21. *Tractatur de culpa in concreto & in abstracto.* 22. *Illius fundamentum ex* l. 32. ff. Depositi. 23. *& seq. Duplici responsione subvertitur.* 25. *& seqq. Notamen pro praxi.* 28. *Secundùm aliquos quoad culpam levem est discrimen inter res communes & prorsus alienas.* 29. *& seqq. Impugnatur.* 34. *& seqq. Agitur de casu fortuito & insolito.*

QUÆSTIO I.

An Pactum tacitum interveniat, quando quis recipit literas, in quibus agitur de obligando, easque sinè protestatione retinet?

1 ADmodùm frequens est, ut is, cui aliquid debetur, mittat debitori suo literas, obligationem & causam debeedi coetinentes, vel etiam schedulas, non signatas aut clausas vulgò Coeti vel *Auszugl.* Jam, si accipiens ad ejusmodi literas taceat, easque sinè protestatioee retineat, videtur consentire, & debitum agnoscere, sicque pactum tacitum consurgere. Id quod probatur eon solùm ex *l. si filiusfamilias* 16. *ff de SCto Macedon.* ubi ita disponitur de patre, cui filiusfamilias mutuum à se acceptum per literas denuntians petit, ut solvat; sed 3
etiam *arg. l. qui negotia* 34. *in pr. ff. Mand. in verb. nuda pactione*, ubi quidem negatur esse mutuum, si maedatarius ad mandantem scribat, se pecunias, ejusdem maudantis eomiee exactas, titulo crediti servaturum, non obscurè tamen supponitur, pactum tacitum subesse; quie & ex *Clem. instrumento* 4
1. *de Probat.* ubi procuratoris officium suscipere obligatur, qui literas, in quibus procurator est constitutus, sinè protestatione recipit, additâ ratione: *cùm per hoc ad omnia suum præstitisse videatur assensum.*

Tuetur hanc doctrinam cum aliis à se citatis Clariss. D. Franciscus Josephus Herz in *tract. de Fide pacta cap.*2. §.6. *num.*81. *& seq.* & simul advertit, tacitum hoc pactum non statim & ie momento oriri, quando is, qui ejusmodi literas accepit, in continenti non contradicit: eam, licèt in *cit. l. si filiusfamilias* 16. reperiatur ly *continuò*, recipit tamen aliquod temperamentum & laxamentum temporis, intra quod accipiens literas deliberare, respondere, vel etiam peritiores coesulere possit. Id quod pendet ex Judicis arbitrio. 5 6

QUÆSTIO II.

Num hodiedum supersit aliqua differentia inter contractus bonæ fidei & stricti juris?

Superesse adhuc aliquam differentiam etiam apud Germanos, liquidè ostendit Clariss. D. Herz *cit. l. cap.* 3. §. 6. *num.* 40. speciatim quoad acquisitionem aut restitutionem fructuum, ex re aliena perceptorum; & æstimationem rei deperditæ aut deterioratæ; de qua utraque differentia egi in *hoc cap numer.*97. *& num.*100. Quoad reliquas differentias, quas tetigi *d. l. & num. seqq.* putat idem D. Herz *num.* 39. via unam hodie superesse, præsertim in materia usurarum, quæ modò tam ex pacto nudo, vim stipulationis habente, quàm ex mora debeatur. 7 8

QUÆSTIO III.

Quomodò in pactis & contractibus præstetur dolus?

Dolum esse duplicem, *verum* scilicèt, qui ex perspicuis indiciis patescit, & *præsumptum*, qui ex verosimili seu probabili coejectura colligitur, sunt, qui adstruunt, sunt etiam, qui rejiciunt. Utramque seeteetiam dexterrimè coecordet Clariss. D. Franciscus Josephus Carolus Schlosgangl in insigni *tract. de Dolo, Culpa, & Casu part.* 1. *cap.* 2. *num.* 6. quòd quidem de rigore, & quando agitur de actione doli coecedenda, dolus præsumptus haud consideretur, sed demum ex magna & evidenti calliditate de dolo agi permittatur *l. & eleganter* 7. § *ult. ff. de Dolo malo.* Possit tamee in præsenti uberioris doctrinæ gratiâ eò faciliùs tolerari, quòd ie causis pecuniariis lata culpa ubique ferè pro dolo habeatur, ut dictum in *hoc cap. num.* 292. 9 10 11

Dolum porrò ie omni pacto & coetractu præstari, damnumque dolô datum resarciri debere, ita ut dolus futurus remitti eequeat, constat ex *d. cap. num.* 291. Quamquàm tacitè remitti posse dolum, laud. Clariss. D. Schlosgaegl *p.* 2. *cap.* 1. *numer.* 3. probet ea *l. si unus* 27. §. 3. *ff. de Pact.* ubi 12

pactum

pactum prodesse asseritur, si quis paciscatur, ne
depositi agatur: videtur enim re ipsâ pacisci, ne
agatur de dolo.

QUÆSTIO IV.

Qualis culpa in pactis & contractibus præstetur?

13 Receptissimam divisionem culpæ in tres gradus,
latam scilicèt, levem, & levissimam, contra non-
nullos recenter stabiliverunt Viri Clarissimi, D. Herz
de Fide pacta cap. 5. *sect.* 1. §. 1. *à num.* 9. & D. Schlos-
14 gangl *d. tr. p.* 2. *cap.* 3. *à num.* 15. Cujus summa
ratio juxta Titium apud Mollenbecium est: quia
in omnibus, quæ gradibus distinguuntur, quos
tamen accuratè & ad mathematicum rigorem di-
metiri non licet, tres saltem gradus asseri pos-
sunt, duo extremi, & tertius, qui inter utrum-
15 que sit: nam, si quatuor, quinque, vel plures
asseras, tum accuratè ostendendum foret, ubi al-
ter incipiat, alter desciat; quod tamen rei natura
non admittit; ast, si in numero ternario subsistas,
difficultatem illam effugis: nam duo extrema & ter-
tium interjacens asserenti cura accuratæ dimensio-
nis non incumbit.
16 Quænam verò ex his culpis juxta prædictos tres
gradus in singulis pactis & contractibus præstetur,
in *cit. hoc cap. à num.* 292. ostendi, regulam desu-
mens ex utilitate, quæ in contrahentes dimanat.
17 Sed quia *alleg.* Titius in *Thesaur. Jur. ad tit. de Com-
mod. n.* 106. à communi sententia divortium facit,
contendens, non tam ex natura contractuum, quàm
læsi consensu modum præstationis culpæ æstiman-
18 dum esse; doctè refellitur à D. Schlosgangl *d. l. p.*
2. *cap.* 2. *num.* 9. tum quia juxta §. 2. *Inst. Quib. mod.
re contrah. oblig.* non sufficit, commodatarium ta-
lem rebus alienis, qualem suis solet, adhibere di-
19 ligentiam: tum quia fides & industria contrahen-
tium sæpe incerta est, nec semper ob commer-
ciorum & negotiorum festinatam tractationem pe-
20 nitius explorari potest: tum quia contractûs na-
tura certa & uniformis est; atque adeò è re & vo-
to contrahentium esse censetur, ut etiam à negli-
gentibus præstetur ea diligentia, quam natura con-
tractûs exigit; quin etiam contenti esse præsumun-
tur, ubi nil aliud exprimant, etiamsi cum diligen-
tissimo paciscantur.
21 Sed quid dicendum de culpa in concreto & in
abstracto, anne illa pro legitima culpæ specie, aut
regula præstationum erit accipienda? Volunt enim
aliqui regulas nostras de gradibus culparum solùm
in abstracto & ex nativa contractuum indole pro-
cedere; in concreto autem sive in individuo spe-
ctandam esse frugalitatem & diligentiam contra-
hentium, quâ utuntur in rebus propriis, ita ut, si
in hisce sint diligentiores aut diligentissimi, non pos-
sint absque admissione culpæ in concreto minorem
rebus alienis adhibere industriam, esto ex natura
contractûs ad communem duntaxat diligentiam ob-
22 stringantur. De horum variis opinionibus erudi-
tè ac subtiliter disserit Clariss. D. Schlosgangl *d.
l. p.* 2. *cap.* 3. *num.* 17. *& seqq.* Cúmque, ex om-
nium propè confessione, ansam culpæ in concre-
to & abstracto dederit notissima *l. quod Nerva*
32. *ff. Depos.* à JCto Celso ita concepta: *quod
Nerva diceret, latiorem culpam dolum esse, Proculo
displicebat: mihi verissimum est: nam & si quis non
ad eum modum, quem hominum natura desiderat,
diligens est, nisi tamen ad suum modum curam in de-
posita præstat, fraude non caret: nec enim salvâ fide mi-
norem iis, quàm suis rebus, diligentiam præstabit*: cùm,
inquam, hæc *l.* præfatæ divisionis causam subministra-
verit, maximoperè interest, ut germanus illius sensus
indagetur. Ego in hoc *tract. cap.* 3. *num.* 125. *& seq* 23
duplicem explicationem & responsionem dedi. Pri-
ma erat, quòd *cit. l.* ventilet casum de depositario,
qui ne quidem in rebus suis communem diligentiam
seu infimum gradum adhibet, prout eruitur ex ver-
bis: *etsi quis non ad eum modum, quem hominum
natura* (subintellige communem & ordinariam) *de-
siderat, diligens est*: talis enim, nisi saltem *ad suum
modum*, id est, juxta remissam in rebus propriis,
diligentiam, seu potiùs negligentiam rei depositæ
curam habeat, dubio procul culpam latam, do-
lo proximam, admittit. Altera est, quòd, si de 24
homine magis sobrio, & accuratiore patrefamilias
eadem *l.* concepta videatur, sit in præsumptione
fraudis fundata, ut patet ex verb. *fraude non caret*,
quatenùs, qui minori custodiâ res depositas quàm
proprias observat, non extra omnem fraudis suspi-
cionem est positus per *cap. un. de Commod.* ubi de
depositario dicitur: *bona fides abesse præsumitur, si,
rebus suis salvis existentibus, depositas amisit.* Neque 25
pœnitet me, sic respondisse; licèt pro utilitate pra-
ctica lubens admittam, quod pro medio suggerit
Clariss. D. Herz *cit. cap.* 5. *sect.* 1. § 1. *numer.* 26.
Nempe *cit. l. quod Nerva* 32. non adeò effusè est
accipienda, ut diligentissimus quoque in suis,
eandem diligentiam non adhibens rebus alienis, cul-
pæ latæ reus, & ad damni reparationem sit con-
demnandus: cùm ab æquitate longè remotum fo-
ret, in illis negotiis, in quibus nullum commodum
percipimus, ad tantam nos diligentiam constringere.
Econtrà etiam tam strictè intelligi non debet, ut 26
præcisè ad hominem infimæ industriæ in suis rebus
coarctetur, atque ad solam culpam latam, cum
præsumptione fraudis, limitetur; sed ulteriùs per
gradus ita eundum videtur, ut media diligentia,
sicut & summa in rebus propriis, in alienis tamen
omissa, præsumptivè arguat culpam viciniorem,
illa quidem latam, hæc levem. Consentit Clariss.
D. Schlosgangl *d. cap.* 3. *num.* 36. Ex quibus col- 27
ligere licet, quæ nostra sit opinio de distinctione cul-
pæ in concretam & abstractam; vel quo cum tem-
peramento ad usum fori deduci possit.
Unum superest, an culpa levis aliter sit definien- 28
da quoad res prorsus alienas; aliter quoad commu-
nes, uti contingit in societate, communione hære-
ditaria, & rei singularis. Sunt enim Doctores ma-
gni nominis, qui culpam levem quoad res prorsus
alienas velint esse omissionem diligentiæ mediæ,
seu deviationem ab illa diligentia, qualem soler-
tiores & accuratiores patresfamilias adhibere solent;
quoad res autem communes existiment, illam esse
omissionem diligentiæ, quam quis rebus propriis
impendere consuevit, sive deinde in rebus suis di-
ligentior sit, sive remissior per *l. heredes* 25. §. 16.
ff. Famil. hercisc. ubi de cohærente dicitur: *non ta-
men diligentiam præstare debet, qualem diligens pa-
terfamilias, quoniam hic propter suam partem causam
habuit gerendi: & ideò negotiorum gestorum ei actio
non competit: talem igitur diligentiam præstare debet,
qualem in suis rebus.*
Sed quia non immemor sum eorum, quæ tradidi 29
in *hoc tract. cap.* 2. *num.* 607. de societate; item *cap.*
6. *num.* 155. *& num.* 177. de communione hæredita-
tis & rei singularis, quòd nempe in contractibus
hisce præstetur culpa levis, sicut in aliis, ubi versa-
tur utriusque contrahentis utilitas: non possum
adstructæ diversitati adstipulari; tantóque mi- 30
nùs, quòd intentio JCti in *d. l. heredes* 25. §. 16.
non fuerit, à diligentia in rebus propriis univer-
sale argumentum deducere ad diligentiam in rebus
communibus: quippe cùm excludat actionem ne-
gotiorum gestorum, quæ in nostra sententia diligen-
tiam maximam desiderat, eam non exclusurus, si socius

v. g. aut cohæres, in suis rebus diligentissimus,
31 eandem deberet rebus communibus impendere. Ita-
que suppofuit in cohærede diligentiam mediam,
quam si rebus, ex hæreditate communibus, collo-
caverit, à culpa immunis erit; sicuti, dum illam
omittit, culpæ reus est, etiamsi in rebus suis tan-
32 tùm præstet diligentiam infimam. Nec eum excu-
sat, quòd causam habeat gerendi in hisce rebus;
quibus immixtæ sunt propriæ: ne enim cum præ-
judicio alterius, qui & ipse res suas habet immix-
tas, negligenter versetur, illius diligentia magis
33 acuenda, quàm diminuenda videbatur. Et quid
potiùs in rebus communibus attendendum est, quàm
ut unus v. g. ex sociis aut cohæredibus obligetur;
sicut obligatur alter? Quàm facilè autem accide-
re posset, ut unus in sua œconomia esset diligen-
tior & vigilantior, alter remissior & oscitantior?
Ubi certè eveniret absurdum, quòd homo sobrius
ad plus teneretur, quàm negligens; hicque ex sua
ignavia commodum, ille ex vigilanti cura incommo-
dum reportaret.

QUÆSTIO V.

Quis præstet casum fortuitum in pactis & contractibus?

34 Jam habetur regula in *cap. præf. numer.* 297. Sed
quia multi distinguunt inter casus fortuitos *solitos*,
qui frequentiùs accidunt, & *insolitos*, qui rarissi-
mè eveniunt: hinc etiam emergit quæstio, an,
qui indefinitè casus fortuitos in se recepit, ad ca-
suum quoque insolitorum præstationem teneatur?
35 Quam affirmativè resolvit Clariss. D. Schlosgangl
sæpe *cit. tract. de Dolo, Culpa, & Casu p. 2. cap.
3. numer.* 17. quia, qui nihil excipit, sed genera-
tim de casu fortuito cavet, alterum de omni dam-
no, quod prævideri aut averti non potuit, secu-
36 rum & indemnem esse promittit. Cùm autem ex
practicis Gailius *lib. 2. obs. 23. numer.* 18. & 19. ca-
sus insolitos, aut, si ita loqui placeat, insolitissimos
excipiat, quasi de his contrahentes probabiliter
non cogitaverint: eapropter consultum erit, ut,
ad præcidendum omne dubium, in expressam stipu-
lationem deducatur, quòd v. g. commodatarius om-
nes prorsus casus fortuitos, solitos, insolitos, aut in-
solitissimos, quocunque nomine veniant, sufferre ve-
lit. Clariss. D. Herz de *Fide pacta d. c. 5. sect. 1. §.
2. numer.* 24.



CAPUT II.

De Contractibus Consensualibus.

Posteaquàm Contractus & Pacta genericè dispeximus, ad considerandas species transimus; è quibus in primo ordine collocandi videntur Contractus Consensuales, videlicèt Emptio-Venditio, Locatio-Conductio, Emphyteusis, Feudum, Societas, Mandatum. Incipiendò ab Emptione-Venditione, sit

SECTIO I.

De Emptione-Venditione.

SUMMARIA.

1. & seqq. Etymologia Emptionis-Venditionis. 6. Definitio. 7. & seq. Est Contractus Juris Gentium. 9. & seqq. Consensualis. 12. Nominatus, bilateralis, bona fidei. 13. De re pro certo pretio tradenda. 14. Dividitur in publicam & privatam. 15. & seq. Scriptam, & non-scriptam. 17. & seq. Generis & speciei. 19. & seqq. Ad corpus & quantitatem. 23. & seqq. Agitur de Clericis venditoribus & emptoribus. 26. & seq. Agitur de aliis, qui vendere vel emere prohibentur. 28. Nemo cogitur invitus emere vel vendere. 29. & seqq. Traduntur exceptiones. 34. & seqq. Docetur, quomodò persona Ecclesiastica à Magistratu Sæculari ad Emptionem-Venditionem compelli possit. 37. & seqq. Discutitur quæstio: an Principes Sæculares prohibere possint, ne immobilia veniant ad Ecclesias? 41. & seqq. Assignatur objectum partiale Emptionis Venditionis. 44. & seqq. Tractatur de Venditione rei alienæ. 49. & seqq. Traditur aliquid de Emptione spei. 52. & seqq. Explanatur Venditio nominum seu actionum. 63. & seqq. Exponitur Venditio hæreditatis. 67. & seq. Proponitur quæstio de jure accrescendi. 69. & seqq. Afferuntur rationes ad demonstrandum, quòd transeat ad emptorem. 83. & seqq. Enervantur rationes contrariæ. 90. Tentatur utriusque sententiæ concordia. 91. Subjicitur alterum objectum partiale, seu pretium. 92. & seq. Debet esse verum. 94 & seqq. Nummarium. 99. & seq. Certum. 101. & seqq. Proprium. 104. & seq. Justum. 106. & seq. Explicatur l. 16. §. 4. ff. de Minoribus. *108. Adstruitur forma hujus Contractûs. 109. Adducitur Pactum addictionis in diem. 110. & seqq. Inest interdum Contractui tacitè. 113. & seqq. Quandoque opponitur certum tempus; quandoque tempus incertum est. 116. Adjicitur subinde conditio suspensiva. 117. Subinde resolutiva. 118. Verbis directis. 119. Aut obliquis. 120. & seqq. Effectus conditionis suspensivæ panditur. 123. & seqq. Effectus conditionis resolutivæ declaratur. 128. & seq. Resoluta censetur Emptio prima, tametsi prior emptor meliorem conditionem obtulerit. 130. & seq. Si Pactum addictionis ex intervallo adjiciatur, non resolvit Contractum ipsò Jure. 132. Aliud de consuetudine servatur. 133. & seqq. Examinatur difficultas de restitutione fructuum. 138. & seqq. Profligantur contraria. 141. & seqq. Introducitur, & exponitur Pactum legis commissoriæ. 146. & seq. Solet apponi sub conditione resolutiva. 148. & seqq. Ostenditur differentia inter casum, quô certum tempus est expressum, & quô tempus non exprimitur. 151. & seqq. Effectus hujus Pacti enucleatur. 154. De Jure Communi debet adjici in continenti. 155. & seqq. De restitutione fructuum agitur. 161. & seqq. Emptor non habet actionem ad repetitionem pretii, ex parte soluti. 164. & seqq. Ponitur sub oculos Pactum de retrovendendo, & illius varietas. 168. & seq. Probatur illius honestas. 170. & seqq. Latissimè deducitur discrimen inter verba directa & obliqua. 184 & seqq. Indigitatur quantitas pretii, quô res debet revendi vel redimi. 188. & seq. Attinguntur expensæ, in rem intereà factæ. 190. & seqq. Effectus Emptionis-Venditionis proximus ex parte venditoris explicatur. 196. & seqq. Explicatur ex parte emptoris. 199. & seq. Subjicitur actio empti-venditi. 201. & seq. Non-*

Nemnibil de pertinentiis dicitur. 205. *& seqq. Periculum rei vendita spectat ad emptorem.* 209.*& seq. Subduntur limitationes.* 211. *& seq. Venditor est obligatus ad evictionem.* 213. *& seqq. Si res evincatur aut pars ejus.* 219. *In Judicio & authoritate Judicis.* 220. *Justè.* 221. *Sinè culpa emptoris.* 222. *Pracedente ex parte ipsius denuntiatione, emptori faciendâ.* 223.*& seqq. Baptizatur actio, qua super evictione datur emptori.* 226. *& seqq. Quæstio movetur, an obligatio de evictione locum habeat, si res evincatur ex jure retractûs?* 229. *Emptio Venditio rescinditur ob læsionem immodicam,* 230.*Explicatur hac læsio ex parte venditoris.* 231. *& seqq. Explicatur etiam ex parte emptoris.* 237. *& seqq. Diluitur instantia.* 241. *& seqq. Casus afferuntur, in quibus rescissio cessat.* 245. *& seqq. Admittitur rescissio, quando juramentum de servando Contractu accessit.* 250. *& seq. Contraria removentur.* 252.*Describitur Ædilitium Edictum.* 253. *Latum est ab Ædilibus Curulibus.* 254. *& seq. Datur ex eo contra venditorem.* 256. *& seq. Qui vendidit rem quamcunque.* 258. *& seqq. Qua vitium corporale, grave, latens, & antecedens continet.* 264. *Actio redhibitoria; vel* 265. *Actio æstimatoria.* 266.*Utriusque actionis differentia.*267. *& seqq. Edictum hoc obtinet etiam, si qualitates affirmata deficiant.* 270. *Emptio-Venditio nonnunquam resolvitur ob retractum.* 271. *& seqq. Illius multiplicitas.* 278. *& seqq. Diversitas quoad actionem & effectum.* 281. *Jus retractûs conventionale potest extraneo cedi.* 282. *Non item legale vel gentilitium.* 283. *Pro illius usu determinatus est annus.*

§. I.

Quid & quotuplex sit Emptio-Venditio?

1 EMptio Venditio quondam latissimè patebat, ac omnes omninò Contractus, in quibus rerum dominia transferuntur, ambitu suô complectebatur §. *item pretium* 2. *Inst. de Empt. vendit. l. sciendum* 19.§.5.*ff.de Ædilit.ed.* 2 Posteà fuit ad terminos angustiores coarctata, & ad illam conventionis speciem contracta, ubi merx & pretium inter se commutantur *d.* §. *item pretium* 2. *l. origo* 1. §. 1. *ff. de* 3 *Contrab. empt.* Sic tamen, ut quandoque promiscuè sumatur Emptio-& Venditio, ac, unô tantùm nomine positô, totus Contractus totumque negotium intelligatur *l. inter* 2.*in pr.ff.d.t.l.veteres* 19. *ff.* 4 *de Act.empti vend.* non quidem vi & virtute vocabuli; quia aliud est vendere, aliud emere *d.l. origo* 1. §. 1. *ff.de Contrab. empt.* alius est venditor, alius emptor *d.l.& §.l.sicut aliud* 1.*in pr.ff.de Rer.permut.* alia est Emptio, alia Venditio *l.nec emptio* 8. *in pr. ff. eôd.* & Venditio peragitur ex parte illius, qui dat mercem; Emptio ex parte alterius, qui solvit 5 pretium per *cit.* textus; sed vi & virtute connexionis & relationis: quia Venditio non potest ab Emptione separari, nec una consistere sinè altera. Miller ad Struv. *exercit.*23. *th.*1. in not.

6 Definitur Emptio-Venditio, quòd sit Contractus Juris Gentium, consensualis, nominatus, bilateralis, bonæ fidei, de re pro certo pretio tradendâ.

7 Dixi I. *Contractus Juris Gentium*, non quòd Emptio-Venditio humano generi coæva sit (nam primitus Gentes inter se commercia sua celebrârunt & foverunt per Contractum permutationis *d.l. origo* 1. *in* 8 *princ. ff.de Contrab. empt.*) sed quòd, utilitate sic exigente, ab una Gente originaliter inventa, postmodùm inter plures fuerit recepta ad normam dictorum in *cap.*1. *à n.* 116. Herppreche ad *pr. Inst. de Empt. vend. num.*7. *& seqq.*

Dixi II. *consensualis*: quàmprimùm enim venditor & emptor de re pro certo pretio tradendâ 9 consenserunt, traditione quoque non secutâ, Contractus est perfectus, & utrinque producitur obligatio & actio *pr. Inst. de Empt. Vend. l. inter* 2.§.1.*ff.de Contrab. Empt. l. sicut aliud* 1.§.2.*ff. de Rer. permutat.* Et licèt in *l. Julianus* 13.§.8.*ff.de Act.empt.vend.* di- 10 catur, actionem exempto non consurgere, donec integrum pretium emptor venditori solverit. Id tamen 11 non aliter est accipiendum, nisi quòd actio ex empto non possit ab emptore cum effectu moveri, priùsquam totum exsolverit pretium: utpote cùm venditor exceptionem non-soluti pretii opponere valeat.

Dixi III. *nominatus, bilateralis, bona fidei.* Cùm 12 enim Emptio-Venditio nomen habeat specificum; nec non mutuam & reciprocam producat obligationem: æquissimò Jure Contractibus nominatis, bilateralibus, & bonæ fidei accensetur.

Dixi IV. *de re pro certo pretio tradendâ.* Quæ par- 13 ticulæ distinguunt Emptionem-Venditionem ab omni alio Contractu, simulque constituunt illius essentiam, dum sinè re seu merce ex parte unius, & pretiô ex parte alterius interveniente, non contrahitur Emptio Venditio *l. inter patrem* 2.§.1.*l.nec emptio* 8. *in pr.ff.de Contrab. Empt.*

Dividitur Emptio-Venditio I. in publicam & pri- 14 vatam. *Publica* est, quæ celebratur authoritate publicâ, quando v. g. bona debitoris sub hasta væneunt. *Privata* est, quæ celebratur authoritate privatâ.

Dividitur II. in scriptam & non-scriptam. *Scripta* 15 est, quæ scripturam non quidem ex natura contractûs (etenim ea *n.*9. solô consensu perficitur) sed ex speciali conventione partium, statutô, vel consuetudine, ad sui perfectionem desiderat. *Non-scripta* 16 est, quæ scripturam ex nullô Jure desiderat. Quòdsi partes scripturam simpliciter exegerint, nec expresserint specificè, quòd scripturæ suum consensum alligaverint, scriptura non tam perficiendi, quàm probandi Contractûs gratiâ accedere debet: id, quod fieri censetur in dubio per *l. contrahitur* 4. *ff. de Pignorib. l. in re* 4. *ff. de Fide Instrument.* Lauterb. *ad tit. ff. de Contrab. Empt.* §. 5. & 6. Stryck in *usu mod. Pand. eôd. tit.* §. 10.

Dividitur III. in Emptionem-Venditionem gene- 17 ris & speciei. Illa est, quando venditur genus, seu species philosophica, v.g. quando is, qui habet plures libros, equos, annulos, unum ex illis sinè determinatione vendit. Hæc est, quando venditur species, seu individuum philosophicum v. g. equus Bucephalus, liber, aut annulus determinatus. Differt 18 Emptio-Venditio generis ab Emptione-Venditione speciei, quòd prior relinquat periculum rei venditæ penes venditorem: eò quòd genus perire non soleat *arg. l. quod sæpe* 35. §. 7. *ff. d. t.* posterior transferat in emptorem §. *cùm autem* 3. *Inst. de Empt. vend.*

Dividitur IV. in Emptionem-Venditionem, quæ 19 fit ad corpus, & quæ fit ad quantitatem. Emptio-Venditio dicitur ad *corpus* vel per *aversionem* fieri, quando plura individua, species, aut genera per modum unius rei venduntur, germanicè *überhaubt, durch den Bogen*, per *Pausch.* Ad *quantitatem* fieri dicitur, quando plura individua, species, aut genera, tanquam plura, cum respectu ad quantitatem, numerum, pondus, aut mensuram, venduntur. Quandónam verò censeatur ad corpus vel 20 quantitatem fieri? Diversæ sunt explicationes; è quibus illa, quam tradit D. Glecle 3.*p.Pand.cap.*18.*n.*15. præ cæteris arridet, quòd Emptio-Venditio fiat ad *corpus*, si tota res unicô vendatur pretiô v. g. si dicam, hoc dolium, in quo 100. amphoræ vini

continentur, vendo 200. florenis; ad *quantitatem* verò, si pro singulis rei partibus & quantitatibus singula pretia constituantur v. g. vendo tibi ex dolio vini 50. amphoras, duobus florenis in singulas amphoras constitutis. Textus in *l. quod sæpe* 35. §.
21 5. *& 6. ff. de Contrab. empt.* Discrimen est, quòd Emptio-Venditio ad *corpus* sit pura, ac omne mox periculum in emptorem transferat *d.* §. *cùm autem* 3. Emptio-Venditio ad *quantitatem* econtra sit conditionata, habens annexam conditionem, si quantitas ponderata, numerata, vel admensa fuerit *d. l. quod sæpe* 35. §. 5. *ff. de Contrab. empt.* nec ante conditionis implementum transferat periculum in emptorem *l. si vinum* 1. §. 1. *l. si quis* 4. §. 1. *ff. l. cùm convenit* 2. *Cod. de Peric. & commod. rei vend.*

22 Quòd si quantitas sit adjecta, non restringendæ, sed rei designandæ causâ, Emptio-Venditio statim est perfecta, nec periculum apud venditorem manet. Stryck *in usu mod. ad cit. tit. de Peric.* §. 3.

§. II.

Quis possit emere-vendere?

23 Emere-vendere possunt, qui contrahere, & contrahendo obligari. Excipiuntur in Jure Canonico Clerici & Religiosi, quibus non quidem simpliciter est vetitum, emere-vendere (cùm enim indigeant rebus quandoque necessariis & utilibus; quandoque
24 superfluis abundent: non potuit illis Emptio-Venditio talium rerum prohiberi) sed secundùm quid, si scilicèt Emptionem-Venditionem quæstuosam & negotiosam, quâ mediante solius lucri gratiâ, res quædam, mercatorum instar, emitur, ut omninò invariata, vel parum immutata, cariùs vendatur,
25 instituere velint: dedecet namque conditionem & dignitatem Clericorum & Religiosorum, negotiis & negotiationibus sæcularibus semet immiscere, ac animum à Divinis & sanctioribus occupationibus abstrahere *cap. negotiatorem* 9. *& passim Dist.* 88. *cap. pen. & ult. de Vita & honest. Clericor. cap. multa* 2. *cap. secundùm* 6. *Ne Clerici vel Monachi &c.* Proliè hoc argumentum deduxerunt Magn. D. P. Pettschacher de *Contract. in part. q.* 4. *art.* 2. §. 1. *à num.* 707. Clariss. P. Melchior Friderich de *Empt. Vend. p.* 1. *cap.* 3. *art.* 2. *per tot.* Clariss. P. Schmalzgrueber ad *tit. Ne Clerici vel Monachi &c.* à *n.* 10.

26 In Jure Civili excipiuntur Rectores & Præsides Provinciarum, & prædia comparare prohibentur *l. qui officii* 62. *in pr. ff. de Contrab. Empt.* Excipiuntur etiam quilibet administratores, & prohibentur ex officio, quod administrant, aliquid emere *l. non licet* 46. *ff. eòd.* Excipiuntur insuper Illustres, & Natalium vel honorum luce conspicui, quibus mercatura fuit interdicta in *l. nobiliores* 3. *Cod. de Commerciis &*
27 *mercatorib.* Consuetudo tamen hujusmodi prohibitionibus vim & effectum in plerisque locis minuit, aut ademit. Clarissimi DD. Collegæ, D. de Wolleren in *quæst. Oenipontan. q.* 11. *n.* 13. 14. & 16. D. Franz ad *tit. Inst. de Empt. Vend. n.* 12. 13. & 15. D. Stryck *in usu mod. ad tit. de Contrab. Empt.* §. 2.

28 Quæres I. possitne quis ad emendum, aut vendendum cogi?

Resp. regulariter cogi neminem posse *l. invitum* 11. *l. in vendentes l.* 13. *dudum* 14. *Cod. de Contrab. Empt.* quia nemo regulariter adigitur ad contrahendum, estque suarum rerum quilibet moderator &
29 arbiter *l. in re mandata* 21. *Cod. de Mandati.* Excipitur tamen I. casus necessitatis: nam, si caritas annonæ vexet Rempublicam, possunt subditi, præcipuè divites & dardanarii, vulgò *die Korn-Juden*, compelli, ad frumentum justô pretiô vendendum *arg. l. quoties* 1. *Cod. Ut nemini liceat in empt. speciet. lib.* 10. Covarruv. *Var. resol. lib.* 3. *cap.* 14. *n.* 3. Ea eadem 30
causa possunt subditi, ingruente famis aut obsidionis periculô, compelli, ut, quæ necessaria sunt alendæ familiæ, coëmant *argum. cit. l. quoties* 1. Hunn. *Encyclop. p.* 3. *tit.* 14. *num.* 24. Excipitur II. casus utilitatis publicæ, ea qua pro construenda curia vel domo annonaria, muniendâ civitate, erigendo fortalitio &c. privati justè compelluntur ad vendenda sua prædia *arg. l. item si verberatum* 15. §. 2. *ff. de R. V. l. Lucius* 11. *in pr. ff. de Evictionibus.* Covarruv. *cit. l. num. ult.* Excipitur III. casus pietatis & 32
Religionis, cujus favore quis interdum adigi potest, ut prædium aut fundum pro ædificatione Monasterii vel Ecclesiæ distrahat *arg. l. si quis* 12. *in pr. & l. sunt personæ* 43. *in f. ff. de Religios. & sumptib. fun.* Covarruv. *d. l. num.* 7. Excipitur IV. casus pri- 33
vilegii, quô nonnullis civitatibus aut jus *stapulæ* concessum est, ratione cujus merces, illuc delatæ, ad tempus venum exponi debent, nec ulteriùs transferri possunt; aut jus *emporii*, ratione cujus unusquisque extraneus merces suas eò transferre, & venales exponere potest, sic tamen, ut extraneorum nemini, quàm mercatoribus, illas vendere permittatur. Stryck *cit. l.* §. 5. Casus plures enumerat P. Friderich de *Empt. Vend p.* 2. *cap.* 1. *art.* 1. *à num.* 107.

Quæres II. utrum in casu necessitatis publicæ 34
Clerici & personæ Ecclesiasticæ possint ad Emptionem aut Venditionem rerum aliquarum compelli?

Resp. quòd compelli possint, non quidem à Magistratu Sæculari, sed à Superiore Ecclesiastico. P. Pettschacher de *Contract. in part. q.* 4. *num.* 705. P. Ranbeck in *Panoplia Immunit. Eccles. disp.* 2. *cap.* 7. *coroll.* 5. P. Friderich *cit. l. num.* 101. Ratio est: quia, 35
tametsi Clerici teneantur Leges Sæculares, pro Reipublicæ necessitate vel utilitate latas, nec statui suo contrarias, indirectè saltem observare; propter defectum tamen subjectionis non obligantur directè vi directivâ, & multò minùs vi coactivâ: adeóque non possunt ab alio, quàm Ecclesiastico Superiore, compelli. Si verò periculum in mora foret, 36
& Superior Ecclesiasticus adiri non posset: liceret Magistratui Sæculari, Clericos & personas Ecclesiasticas ad Emptionem aut Venditionem frumenti, intra limites discretionis, compellere: sic enim necessitas Boni publici, defensio Reipublicæ, nec non præsumpta S. Pontificis voluntas efflagitare videtur. Ranbeck *cit. l. n.* 4.

Quæres III. possitne Princeps Sæcularis prohibe- 37
re, ne subditi Sæculares vendant aliquid Clericis, præsertim verò, ne bona immobilia transferant ad personas Ecclesiasticas, ceu manus, ut ajunt, mortuas?

Resp. quòd licèt hodierni Principum Sæcularium Consiliarii & Officiales hujusmodi prohibitionem censeant esse licitam, allegantes cum Zoësio ad 3. *Decret. tit.* 27. *n.* 10. Gailium *lib.* 2. *pract. obs.* 32. *num.* 5. & Molinam de *J. & J. tr.* 2. *disp.* 140. *n.* 18. (qui tamen Authores posteriores non adeò categoricè subscribunt huic opinioni) nihilo minùs secundùm nostra principia, citra læsionem immunitatis Ecclesiasticæ, defendi nequeat. Ita Ranbeck *cit. cap.* 7. *coroll.* 6. *per tot.* Pirhing ad *tit. de Constitut. sect.* 2. §. 2. *per tot.* Franciscus Andreolus *contrav.* 38. *à num.* 4. Clariss. D. Augustinus Michel in sua *Discussione Theologico-Jurid. per tot.* ac novissimè Eminentiss. DD. Vincentius Petra *Commentar. Apostol. tom.* 2. *pag. m.* 288. *n.* 41. & Canonistæ turmatim. Textus omninò 38
clarus in *cap. ult. de Immunit. Eccl. in* 6. ubi Bonifacius VIII. *eos*, inquit, *qui, temporale Dominium obtinentes, suis subditis, ne Prælatis aut Clericis, seu personis Ecclesiasticis quidquam vendant, aut emant aliquid ab iisdem &c. aliquando interdicunt* (*cùm talia in deroga-*

rogationem libertatis Ecclesiasticæ præsumantur) eô ipsô excommunicationis sententia decernimus subjacere. Quæ sanè constitutio non solùm prohibet ejusmodi statuta sæcolaria in sensu collectivo, quando scilicèt Emptio-Venditio rerum omnium interdicitur, sed in sensu distributivo, quando Emptio-Venditio unius vel alterius rei in specie respectu Clericorum veta-
39 tor. Ratio est: tum quia similis prohibitio, si non in intentione, saltem in executione, directè fertur in personas Ecclesiasticas, quatenùs secundùm verba in subditos Laicos dirigitur, & in effectu ac re ipsa in personis Ecclesiasticis terminatur; cùm tamen ex *cap. Ecclesia 10. de Constitut.* statutum laicale, *quod Ecclesiarum etiam respicit commodum & favorem, nullius firmitatis existat, nisi ab Ecclesia fuerit approbatum*: tum quia, si tantùm indirectè stringeret personas Ecclesiasticas, viribus tamen & robore caret, eò quòd personæ Ecclesiasticæ ne quidem indirectè stringantur Legibus Civilibus, quarum observantia ipsis non convenit & expedit, uti habetur in Bulla Cœnæ *excommunicat.* 15 & in simili advertit Rota Rom. in *rec. p. 11. dec 157. à num.* 13. tum quia libertas contrahendi, quam habent Clerici & personæ Ecclesiasticæ ex Jure Naturali, Divino, & Humano, non potest iisdem à Sæculari Principe restringi vel adimi; alioquin permulta Collegia, Monasteria, Ecclesiæ, quibus immobilia bona vi, bellô &c. sunt adempta, non haberent media, ad sui conservationem & restaurationem necessaria; &, si deberent à Potestate Sæculari dispensationem in statuto contrario petere, incertâ penitus cymbâ, speque dubia fluctuarent: tum denique, quia felicitas Reipublicæ, quam per similem prohibitionem promoveri obtendunt Adversarii, nullatenùs promovetur, quando personæ Ecclesiasticæ sunt deterioris conditionis, quàm sint laici: quippe cum ob servitium spirituale, quod (licèt à laicis, uti nonnemo protervè garrit, non sint conducti) ex Divina ordinatione sub gravi obligatione præstant in bonum supernaturale Reipublicæ, deberent esse melioris conditionis. Nihil dicendô, quòd, si casus necessitatis ingruat, ac laicorum facultates ærario publico non sufficiant, etiam Ecclesiæ ex suis immobilibus contribuere teneantur. Hæcque etiam causa est, quòd antiquitus, dum immobilia bona liberalissimè à Piis Principibus pro Ecclesiarum fundatione vel dotatione sunt donata, felicior steterit Respublica, quàm hodie, dum ejusmodi bona ex variis prætextibus, coloribus, & exquisitis motivis politicis rapiuntur, minuuntur, gravantur, & onerantur.

40 Oppositum dogma non tam problematicè (ut ajebat) proponere, quàm efficaciter erudito Mundo persuadere ante aliquot annos sustinuit Illustr. D. Baro Schmid in sua *discussione problemat. decantata Legis amortizationis*, sinè censura Ordinarii vel cujusdam Universitatis Catholicæ 1695. editâ, ac *tom. 1. Commentar. in Jus Bavar.* ad finem subnexâ. Sed illius argumenta, speciosè congesta, suprà laud. Clariss. D. Michel egregiè confutavit. Eidem dogmati fulciendo nova molimina in libello, cui titulus: *Legis Amortizationis & Immunitatis Ecclesiasticæ Anatomia*, Argentinæ (si credere fas est) 1714. absque Authoris aut typographi nomine recenter impressô, statim in *quæst. 1. & 2.* adhibita comperio. At, si probè discutiantur, nova non sunt, sed novis duntaxat alti-dominii pigmentis aut coloribus adumbrata; quibus glaucoma detegent saniora & sanctiora Immunitatis Ecclesiasticæ principia, in *tract. 1. p. 3. cap. ult. sect. 2. & 3.* & alibi in meis tractatibus videnda. Displicet tamen summoperè, quòd, qui libellum hunc typo commisit, se discipulum Clarissimi D. Josaphi Bernardi Gletle jactitat; quódva in Frontispicio & Præfatione asserere non erubescat, memoratum libellum, ab eodem Celeberrimo Professore adhuc vivente compositum, a duabus Facultatibus, Theologica & Juridica, jam approbatum, prædivitum tamen Benedictinorum invidiâ, aut Reverendissimorum DD. Abbatum, Præsidis & Assistentium Universitatis nostræ, blanditiis, precibus, atque promissis fuisse suppressum. Quantumvis enim insignis ille JCtus, D. Gletle, jam diu ante commentarium Schmidianum, nempe 1686. quæstiones aliquot, Ecclesiasticæ Immunitati minùs amicas, disputationis gratiâ composuerit, & per modum Thesium Juridicarum arenæ Scholasticæ destinaverit; attamen, ubi tum ab Ordinariis elucubrationum Juridicarum Censoribus, tum à Superioribus Academicis, tum ab ipsomet Thesium Patrono intellexit, sententias, Ecclesiastico Statui contrarias, Virorum Ecclesiasticorum calculô roborari non posse; manum de tabula movit, aliámve materiam, nempe partem alteram de testamentis, luci & concertationi publicæ adornavit. Videat igitur, quisquis tam calumniosô scriptô Viri pientissimi, ac de Republica literaria optimè meriti, sepulchrum invadere, ac opus, cum Authore quasi sepultum, ad injuriam Universitatis nostræ, extrahere præsumpsit, ne ob plura in uno facinore delicta obtortô, ut ajunt, collô in jus rapiatur.

§. III.

Qualis debeat esse merx in Emptione-venditione?

Objectum Emptionis-Venditionis ex una parte est 41
merx; ex altera pretium. De merce tenendum est, quòd, ut rectè vendatur, debeat esse alienabilis, per *l. ult. Cod. de Reb. alien. non alienand.* eò quòd Emptio Venditio sit Contractus, dominii translati-
vus. Præterea non debet extare specialis prohibi- 42
tio, qualis est I. circa venena mala in *l. quod sæpe 35. §. 1. ff. de Contrab. empt.* II. circa res litigiosas, de quibus in *Lib. II. tract. 2. de Proc. Judic. cap. 2. à num.* 87. III. circa servos, quorum Venditio sub modo vel conditione turpi specialiter est improbata per textum in *l. domini 42. ff. d. t.* Zoës. & DD. ad *tit. ff. & Cod. de Servis exportand.* IV. circa armaturam, & instrumenta bellica, loricas, arcus, sagittas, scuta, gladios &c. quæ non licet Saracenis, Turcis, Barbaris, & Romanæ Ecclesiæ vel Imperii hostibus vendere *cap. ita quorundam 6. cap. quod olim 12. cap. ad liberandam 17. de Judæis & Sarrac. l. ult. Cod. Quæ res exportari non deb. l. cotem 11. in pr. ff. de Public. an. & vectigal l. cujusque 4. in pr. ff.*
ad L. Jul. Majest. Receptum tamen hodie inter 43
belligerantes refert Stryck ad *cit. tit. de Contrab. empt.* §. 7. quòd merces illas, ad hostem transferri prohibitas, quas vulgò Contrabande *Waaren* vocant, speciali edictô determinent, quô & illi, quibus non omne commercium cum hoste interdictum est, sciant, quid ad illos transferre liceat, vel non.

Quæres hic I. an res aliena possit vendi? 44

Resp. ex *cap. 1. n. 107.* affirmativè. Textus in *l. rem alienam 28. ff. de Contrab. Empt.* & ratio petitur ex *l. si ita 25. §. 1. ff. eôd.* quia, *qui vendidit, necesse non habet, fundum emptoris facere, ut cogitur, qui fundum stipulanti spopondit.* Atquè in hoc omnes con-
sentiunt, Venditionem talem valere, ac venditorem 45
obstringere ad evictionem, quando emptor ignoravit, rem alienam esse. At, quando emptor scit, rem alienam esse, Venditionem invalidam contra non paucos asseverat P. Friderich de *Empt. Vend. p. 2. num.* 156. non tantùm ob textum in *l. si in emptione 34. §. 3. ff. d. t.* ubi Venditio rei, quam emptor scit esse furtivam, declaratur nulla; sed etiam ob textum

in *l. si fundum* 27. *Cod. de Evict.* ubi decernitur, venditorem non esse obligatum ad evictionem, quando emptor scit, fundum venditum alienum fuisse, ea illa procul dubio ratione: quia Venditio fuit irrita, nec effectum aut obligationem aliquam produxit.

46 Dices: etiam in casu, quô emptor ignorat rem alienam, venditor autem scit, irritam esse Venditionem, aut saltem venditorem non obligari ad traditionem rei: eò quòd obligaretur ad aliquid illicitum & moraliter impossibile.

47 Resp. à quibusdam cum Haunoldo de *J. & J. tract.* 9. *n.* 112. & P. Friderich *cit. l. num.* 16c. *& seq.* negari, quòd venditor, conscius alienæ rei, non obligetur ad traditionem, ex eo fundamento: quia dominus rei venditæ non potest esse prudenter invitus, utpote cui optabilius est, rem tradi, quàm retineri à venditore, quatenùs in illius notitiam faci-
48 liùs devenire valeat. Verùm, quia dominus rei venditæ potest nescire, rem ab altero vanditam, quæ forsan est hæreditaria, ad se pertinere: optabilius ipsi est, si aut venditor, qui scit personam domini, rem immediatè restituat domino; vel, si nesciat personam domini, velut accidere solet in re furtiva, moneat emptorem de circumstantia rei alienæ; quô casu ex *num.* 44. Venditio rei alienæ non valet. Malim itaque dicere, Venditionem rei alienæ valere quidem, si fuerit emptori ignoranti tradita *arg. l. quoties* 15. *Cod. de R. V.* non tamen obligare venditorem, ad rem tradendam, sed tantùm ad interesse præstandum *arg. §. ult. Instit. de Empt. Vend. l. qui officii* 62. *§.* 1. *ff. de Contrah. empt.*

49 Quæres II. quô effectu spes veniat in Emptionem-Venditionem?

Resp. videndum esse, num spes vendatur ut præsens v. g. si jactus retis vel captura piscium vendatur; an autem vendatur ut futura, v. g. si vendantur fructus nascituri vel fœtus pecorum. In priori casu Venditio est pura, suumque effectum irrevocabiliter operatur, sive aliquid captum aut extractum fuerit, sive non: quia non tam res certa, quàm incerta videtur vendita, ac partes aleæ seu fortunæ se commisisse videntur *l. nec emptio* 8. *§.* 1. *ff. de Contrah. Empt. l. ex empto* 11. *§. ult. in fin. ff. de Act. empti*
50 *vend.* In posteriore casu Venditio est conditionata, nec effectum aliquem producit, si nihil de fructibus aut fœtibus natum fuerit *d. l. nec emptio* 8. *in pr.* Clariss. D. Collega Franz ad *tit. Instit. de Empt.*
51 *Vend. num.* 35. Si quid autem natum fuerit, Contractus retrò validus censetur; pretium tamen, juxta Jus Novissimum Romani Imperii per Ord. Polit. de Anno 1577. *tit.* 19. *§. fin.* in ea quantitate, quæ, tempore Contractûs initi vel messis spectatô, versatur intra limites justitiæ, numerari jubetur. Stryck ad *cit. tit. de Contrah. Empt.* §. 9.

52 Quæritur III. quâ ratione possint actiones seu nomina vendi?

Resp. actiones & nomina non posse vendi eâ ratione, ut ipsum jus agendi directum transeat in emptorem: eò quòd actiones, si personales sint, inhæreant ossibus personæ creditoris, nec possint cessione nudâ inde avelli; &, si reales sint, præsupponant jus in re, quod, præcisâ traditione rei, non acquiritur *l. traditionibus* 20. *Cod. de Pact. l. ex*
53 *omnis* 8. *Cod. de Hæred. vel act. vend.* Transit igitur per Venditionem utile solùm jus agendi in emptorem, & quidem ex mero privilegio & beneficio Legis *l. si eum* 16. *in pr. ff. de Pact. l. data certa* 1. *&*
54 *seq. Cod. de O. & A.* &, si directâ actione velit experiri, mandatum venditoris habeat, quô procurator in rem propriam constituatur, opus est, per ea, quæ habentur in *Lib. II. tract. de Judic. cap.* 2. *num.* 269. *&* 2. *seqq.*

Quomodocúnque tamen egerit emptor, plus ne 55
quit petere, quàm venditor potuerit: & ideò, si debitor non fuerit locuples, aut non solvendo, regressum adversùs venditorem non habet: quia, qui nomen vendit, *verum* duntaxat, non etiam *bonum*, vendidisse præsumitur, nisi aliud conventum sit *l. si nomen* 4. *ff. de Hæred. vel act. vend. l. si plus* 74. *§. ult. ff. de Evictionib.*

Sunt autem in hac nominum Venditione quædam 56
notanda. I. non esse necessum, ut debitor consentiat *l. nominis* 3. *Cod. de Hæred. vel act. vend.* cùm enim debitoris non intersit regulariter, qualem habeat creditorem, frustra illius consensus ad Venditionem actionis desideratur; aliter atque in substi- 57
tutione novi debitoris: in hac enim opus est consensu creditoris, cujus plurimum interest, debitorem habere, qui & facilis sit conventionis, & certæ ac expeditæ solutionis. Clariss. D. Franz ad *d. tit. Instit. de Empt. Vend. num.* 30. Dixi *regulariter*. Nam, si no- 58
men vendatur personis privilegiatis v. g. Clericis, aut potentioribus, Venditio, debitore non consentiente, non valet *cap. ult. de Alienat. Jud. mut. causâ & c. l. ult. Cod. Ne liceat potentiorib.* II. de Jure Veteri po- 59
tuisse actiones, minori pretiô, quàm reipsâ valebant, vendi; sed Jure Noviori per constitutionem Anastasii in *l. per diversas* 22. *Cod. Mand* & constitutionem Justiniani *l. ab Anastasio* 23. *Cod. eôd.* prohibitum esse, ne is, cui vendita est actio, plus exigat, quàm creditori, pretii nomine, solverit. Quòd si 60
de facto minori pretiô sit actio bonâ fide vendita, residuum pretii non cedit lucro emptoris, sed remanet penes venditorem, *arg. cit. l. per diversas* 22. & *d. l. ab Anastasio* 23. *in princ.* Struv. *exercit.* 23. *th.* 80.
Sin verò egerit in fraudem Legis venditor, specia- 61
tim in tribus casibus, puta si partem unam debiti vendiderit, & alteram eidem donaverit; vel si partem unam vendiderit uni, & alteram donaverit tertio; vel si totum debitum simulatè donaverit, & clam aliquid pretii receperit: tum illud residuum ad debitorem spectare, citatis aliis, resolvit Lauterbach ad *cit. tit. ff. de Hæred. vel act. vend.* §. 77. & P. Friderich de *Empt. Vend. d. p.* 2. *num.* 224. per textum in *cit. l. ult.* §. 1. & 2. Interim has constitutiones ad illas 62
Venditiones, quæ fiunt vel debitoris lacessendi & vexandi, vel improbi lucri captandi gratiâ, coarctandas esse, post Mævium, Menochium, & alios monet Stryck in *usu mod. ad tit. de Hæred. vel act. vend.* §. 8.

Quæritur IV. qualiter hæreditas objectum Emp- 63
tionis-Venditionis constituat?

Resp. hæreditatem, jam delatam, in Emptionem-Venditionem rectè deduci, adeò ut, si simpliciter vendatur, emptor hæreditatis *neque amplius neque minus juris habeat, quàm apud venditorem futurum esset*, ut ait Ulpianus in *l. venditor* 2. *in pr. ff. de Hæred. vel act. vend.* Cui consequens est I. quòd id 64
omne spectet ad emptorem, quod ea hæreditate jam pervenit ad venditorem, vel aliquando perventurum est, vel per eum stat, quô minùs pervenerit *d. l. venditor* 2. *§.* 3. 5. *&* 9. II. quòd venditor de evi- 65
ctione non teneatur, tametsi res singulæ in hæreditate fuerint evictæ: cùm in emptorem plus transferre non teneatur, quàm ipsemet habuerit, solùm nempe jus hæreditarium *d. l. venditor* 2. *in pr.* quod etiam in re minima consistere potest *l. regulariter* 9. *l. licet* 10. *in pr. ff. de Hæred. petit.* III. quòd 66
emptor hæreditatis propriô nomine possit utiliter movere & intentare omnes actiones hæreditarias, activè tales; nomine autem alienô, tanquam procurator in rem propriam, directè *l. emptor* 5. *l. ult. Cod. de Hæred. vel act. vend.* Et quamquàm actiones passivè non teneatur invitus excipere *l. ratio Juris* 2. *Cod. d. t.* quidquid tamen ex hac causa solverit ven-

venditor, id omne tenetor emptor resarcire *l. quamvis* 2. *Cod. de Legat.*

67 Num verò jus accrescendi transeat in emptorem
hæreditatis; an remaneat penes venditorem? Acriter disceptatur. Pone, quòd Sempronius & Cajus æquis partibus hæredes sint scripti. Sempronius partem suam Mævio vendit. Venditione factâ, Cajus partem suam repudiat. Quæstio est: an illa pars, à Cajo repudiata, accrescat Sempronio venditori; vel emptori Mævio? Pro venditore respondent Fachineus *lib. 10. controv. cap. 3. & 30.* Vinn. *select. quæst. lib. 1. cap. 55.* Struv. *exercit. 23. th. 70.* Eckold ad *tit. ff. de Hæred. vel act. vend.* §. 2. Lauterb. *ibid.*
68 §. 9. Pro emptore respondent Mantica de *Tacit. & ambig. convent. lib. 4. tit. 11.* Haunold. *de J. & J. tract. 9. num. 94. & seq.* Harpprecht ad §. *ult. Inst. de Empt. vend. num. 53.* Perez in *Cod. ad tit. de Hæred. vend. num. 15.* Gierle *p. 3. cap. 19. num. 5.* P. Friderich de *Empt. Vend. p. 5. n* 798.

69 Placet modò cum ultimis correspondere pro emptore, quamvis olim correspondérim cum primis pro venditore. Fundamentum I. deducitur ex sæpe *cit. l. venditor 2. in pr. §. 3. 4. & 9. ff. de Hæred. vel act. vend.* ubi perspicuè definitor, jus omne, quod habuit venditor, aut habebit, in emptorem transire. Atqui venditor habuit jus accrescendi, aut pro casu partis defectæ habebit. Ergo transit in emptorem.
70 Quòd si respondeas, jus illud duntaxat ad emptorem transire, quod habuit venditor respectu partis venditæ; nihil efficis: quòd enim jus accrescendi sit jus partis venditæ, docebit

71 Fundamentum II. quod eruitur ex *l. si Titio 33. §. 1. ff. de Usufruct.* cujus, Interprete Brunnem. *ibid. num.* 2. hæc facti species est. Ususfructus fundi duobus est legatus, Cajo & Sempronio. Cajus repudiat suam partem, aut agnitam amittit; posteà Sempronius quoque repudiat, aut amittit: pars
72 Sempronii deficiens accrescit Cajo. Econtrà proprietas fundi Titio legatur & mihi: ego portionem meam vindico, & succumbo: deinde Titius portionem suam repudiat, quam, dum ego peto, exceptio rei judicatæ mihi opponitur. Cur tam variè? quia in priori casu ususfructus, tanquam jus personale, personæ accrescit; in posteriori casu proprietas, tanquam jus reale, accrescit portioni, sicut
73 alluvio. Jam sic. In proprietate, duobus relictâ, portio accrescit portioni, sicut alluvio accrescit portioni. Ergo etiam in hæreditate relicta portio accrescit portioni, sicut alluvio accrescit portioni: nam & jus hæreditarium in nostra sententia non minùs est reale, quàm jus proprietatis seu dominii. Atqui alluvio accrescit portioni venditæ, nec pertinet ad venditorem, sed emptorem *l. id quod 7. in pr. ff. de Peric. & comm. rei vend.* Ergo etiam jus hæreditarium accrescit portioni venditæ. Ergo jus accrescendi est jus partis venditæ.

74 Neque dicas: jus accrescendi sequi portionem, virtualiter seu in pretio penes venditorem existentem: eò quòd venditor adhuc maneat hæres post hæreditatem venditam per *l. et qui 88. ff. de Hæred. Instit. in fin.*

75 Contra siquidem est: quia jus alluvionis non sequitur portionem, virtualiter tantùm existentem apud venditorem, sed existentem formaliter apud emptorem *d. l. id quod 7. in princ.* Ergo etiam jus accrescendi, quod in *cit. l. si Titio 33 §. 1. ff. de Usufr.*
76 cum jure alluvionis in hoc passu comparatur. Quòd autem venditor maneat hæres, neutiquàm infert jus accrescendi: nam etiam hæres fiduciarius manet hæres, & tamen portio tunc vacans in effectu non accrescit hæredi fiduciario, sed fideicommissario *l. Papinianus 43. ff. ad SCt. Trebell.* & ibi Go-
77 thofred. *lit. d.* Nec enim verba in *d. l. accrevisse portionem hæreditatis post restitutionem scripto hæredi*, hunc sensum habent, quòd portio illa maneat apud hæredem fiduciarium, ut sensit Lauterbach *cit. l. §. 9.* sed, quòd non minùs illa quam altera sit restituenda fideicommissario, ut indicant verba: *securum eum* (fideicommissarium) *esse posse; & de illo solo quærendum, an ei opus sit nova restitutione, posteaquàm portio accrevit?*

Fundamentum III. petitur ex *l. si totam 83. ff. de* 78
A. vel O. H. ubi deciditur, ei, qui totam hæreditatem, aut partem, ex qua hæres institutus erat, tacitè rogatus est restituere, nihil accrescere: *quia rem non videtur habere.* Atqui venditor hæreditatis, post venditionem & traditionem, rem habere non videtur. Ergo nihil eidem accrescit.

Si repetas distinctionem priorem, quòd venditor 79
rem habeat virtualiter: repeto priorem retorsionem, quòd jus accrescendi sequatur portionem formaliter existentem; eamque confirmo ex *cit. l. si totam* 83. ubi respectus habetur ad ipsam rem formaliter talem, nec attenditur quarta trebellianica, quæ, tanquam pars hæreditatis, penes hæredem fiduciarium manet.

Fundamentum IV. deducitur ex *l. venditor* 2. §. 80
18. *ff. de Hæred. vel act. vendit.* ubi decernitur, quòd, si venditor hæreditatis fuerit defuncti creditor, per aditionem hæreditatis creditum quidem extinguatur, sed post hæreditatis venditionem eò effectu reviviscat, ut emptor venditori solvere teneatur, quod defunctus debuit, ex ea ratione: *quia vicem hæredis obtineret.* Unde sic licet arguere. Quando 81
venditor post venditionem hæreditatis in effectu desinit esse hæres, & emptor incipit esse hæres, jus accrescendi non spectat ad venditorem, sed emptorem. Atqui venditor post venditionem hæreditatis desinit esse hæres: utpote cùm non ampliùs defunctum repræsentare, sed distinctam induere personam censeatur; emptor autem incipit esse hæres: quippe cùm defunctum quoad jura passiva repræsentet, &, quod venditori defunctus debuit, solvere teneatur. Ergo &c.

Equidem respondere poteris, in *cit. l.* emptorem 82
non simpliciter hæredem appellari, sed tantùm secundùm quid, nempe quoad onera hæreditaria. Verùm difficultatem hôc modô non tolles: si enim emptor sit hæres quoad onera hæreditaria, cur non etiam talis sit quoad commoda? Et, si venditor desinat esse hæres in incommodis, cur non desinat esse talis in commodis? Certè non solùm textui in *d. l. venditor 2. §. 9.* sed etiam æquitati naturali, in *l. secundùm 10. ff. de R. J.* agnitæ, repugnat, emptorem oneribus tantùm gravare, & commoda venditori relinquere.

Objectiones, quæ contra emptorem formantur, 83
ad argumentum sequens synopticè possunt constringi. Emptor non habet jus accrescendi ex dispositione Legis: nam Lex jubet, ut jus accrescendi pertineat ad eum, qui hæreditatem adiit, sive volens sit, sive invitus *. hæredi 31. l. qui ex duabus 53. §. 1. ff. de A. vel O. H.* Nec habet jus illud ex voluntate defuncti: cùm enim emptorem non nominaverit, & fortè non noverit, voluisse non creditur, ut jus accrescendi transeat in emptorem. Nec etiam jus memoratum habet ex mente contrahentium: utpote qui nihil de jure accrescendi cogitâsse vel dixisse supponuntur. Ergo jus accrescendi non spectat ad emptorem.

At, si repetantur fundamenta nostræ sententiæ, 84
responsio ad argumentum istud in promptu est. Quoad 1. dispositio Legis relucascit ex dictis, quantumvis enim jus accrescendi tribuat hæredi; vult tamen, ut, sicut hæreditate venditâ jus hæreditarium omne transit in emptorem, sic etiam transeat

feat jus accrefcendi, qood inter hæreditaria jura
85 meritò connumeratur. Quoad II. pro certo per-
fuafum habeo, quòd defunctus non folùm tefta-
mentum fuum Legibus conformare, fed etiam cit-
ca jus accrefcendi id ordinare voluerit, ut, qui
hæreditatem obtinet, fimul obtineat jus accrefcendi.
Certè nec Adverfarii negant, jus accrefcendi ad
emptorem pertinere, quando exprefsè fuit in con-
ventionem deductum, efto teftator nihil dixerit
aut fciverit de emptore: ergo dicere non poffunt,
quòd voluntas teftatoris impediat, ne jus accref-
86 cendi tranfeat ad emptorem hæreditatis. Quoad
III. mens contrahentium eruitur ea interpretatione
Legis, quâ id omne cenfetur effe venditum, quod
pervenit, aut aliquando perventurum eft ad hæ-
redem *l. venditor* 2. §. 4. *ff. de Hæreditat. vel act.*
vend. Ergo etiam jus accrefcendi venditum cenfetur
ex *num.* 69.

87 Nec credas: inæqualitatem Contractûs hinc fe-
cuturam, quafi de portione, per jus accrefcendi
noviter acquifitâ, non fuerit conftitutum pretium;
cùm tamen portionem, antehàc emptam, æquare
88 vel excedere poffit. Sicut enim inæqualitas nulla
confurgit, nec quidquam remittitur aut reftitui-
tur de foluto pretio, dum res fingulares & cor-
pora hæreditaria evincuntur *d. l. venditor* 2. *in pr.*
fic nulla confurgit inæqualitas, nec augetur anti-
quum pretium, quando aliquid accrefcit hæredi-
tati venditæ per *l. id quod 7. in pr. ff. de Per. & comm.*
89 *rei vend.* Ratio eft: tum quia generatim commo-
dum & periculum rei venditæ fpectat ad empto-
rem: tum quia fpeciatim in præfenti cafu non tam
res, quàm fpes aut alea videtur vendita, adeò ut
contrahentes utrique fortunæ, profperæ & adver-
fæ, fe commiferint *arg. l. nec emptio* 8. §. 1. *ff. de*
Contrab. empt.

90 Poffem tamen cum Adverfariis, fi fpes concor-
diæ fubeffet, eatenùs tranfigere, ut jus accrefcen-
di directè concedam venditori, quatenùs directè
totum jus hæreditarium penes ipfum refidet; indi-
rectè verò & quoad utilitatem confignem emptori,
quatenùs venditor unà cum toto jure hæreditario
jus accrefcendi tenetur emptori cedere, & res hæ-
reditarias, jam occupatas, reftituere.

§. IV.

Quale debeat effe pretium?

91 Alterum objectum partiale Emptionis-Venditio-
nis eft pretium vulgò *der Kauff-Schilling*, cujus
tanta eft neceffitas, ut, fi numeratum non fuerit,
aut fides de eo habita, traditæ quoque mercis do-
minium in emptorem non tranfeat §. *vendita* 41. *Inft.*
de R. D. l. quod vendidi 19. *ff. de Contrab. empt.* Id-
que in foro etiamnum obtinere, nec præfumi nu-
merationem vel fidem de pretio habitam, tradit Stryck
ad *sit. tit.* §. 13.

92 Pretium autem debet effe I. verum & fincerum,
non imaginarium aut fimulatum: nec enim Emptio-
Venditio, fed potiùs donatio eft, quando domus
pro nummo venditur, aut pretium, ab initio ta-
xatum, mox remittitur *l. cùm in venditione* 36. *l. nu-*
93 *da* 55. *ff. de Contrab. Empt.* Si tamen verum pretium
in minori quantitate donationis causâ determinetur,
nihilo minùs valet Emptio-Venditio *l. fi quis* 38. *ff.*
eôd. fed, ut putat Brunn. *ib.* magis valet in vim
donationis, quam venditionis.

94 II. debet pretium effe nummarium feu pecunia-
rium §. *item pretium* 2. *Inftit. de Empt. & Vend* alio-
quin fi pro merce detur mera alia, non Emptio-Ven-
ditio, fed permutatio eft; prout eleganter infinuat, ac
fimul Emptionis-Venditionis originem demonftrat
Paulus in *l. origo* 1. *in pr. ff. de Contrab. Empt.* hifce 95
verbis: *origo emendi vendendique à permutationibus*
cœpit. Olim enim non ita erat nummus, neque aliud
merx, aliud pretium vocabatur, fed unusquisque fe-
cundùm neceffitatem temporum ac rerum utilibus inu-
tilia permutabat: quando plerumque evenit, ut, quod
alteri fupereft, alteri defit. Sed quia non femper, nec
facilè concurrebat, ut, cùm tu haberes, quod ego defi-
derarem, invicem haberem, quod tu accipere velles:
electa materia eft, cujus publica ac perpetua æftima-
tio difficultatibus permutationum æqualitate quantita-
tis fubveniret; eaque materia formâ publicâ percuffâ,
ufum dominiumque non tam ex fubftantia præbet, quàm
ex quantitate; nec ultra merx utrumque, fed alterum
pretium vocatur. Quòd fi pro pretio detur partim res, 96
partim pecunia, videndum erit, an excedat res; an pe-
cunia; an neutra. I. cafu erit permutatio per *l. cum*
te 6. *Cod. de Pact. inter emptor. & vend.* II. erit Emp- 97
tio-Venditio *l. tenetur* 6. §. 1. *l. fi fterilis* 21. §. 4. *ff.*
de Action. empti vend. III. cafu diverfæ funt opi- 98
niones; verius tamen exiftimo, effe Contractum
innominatum, five deinde vocetur permutatio,
five Contractus do ut des *arg. l. actis* 1. *in pr. ff.*
de Æftim. act. l. nonnunquam 1. *in pr. & ll. feqq. ff.*
de P. V.

III. Debet pretium effe *certum*; vel certitudine 99
abfolutâ, atque à partibus determinatâ; vel relati-
vâ, factâ fcilicet relatione ad tempus præteritum,
præfens, & futurum, velut fi frumentum vendatur
eô pretiô, quô heri venditum eft, aut hodie vel
cras vendetur per *l. hac venditio* 7. §. 1. *ff. de Con-*
trab. empt. aut etiam relatione factâ in arbitrium ter-
tii v. g. quanti Titius æftimaverit *d. l. in pr.* Struv.
exercit. 23. *th.* 18. Clariff. D. Franz ad *Inftitut. de*
Empt. Vend. num. 51. Licèt in hoc pofteriori cafu
cenfeatur effe Venditio conditionata, nec purifice-
tur, antequàm Titius æftimaverit *l. ult. Cod. d. t.*
Card. de Luca de *Empt. Vend. difc.* 4. à n. 8. Clariff.
D. de Baffis *Decif. Juftinian.* 14. *num.* 4. Quòd fi res 100
vendantur juftô pretiô, vel tali, quale determina-
bitur à contrahentibus, non eft Emptio-Venditio
per *l. quod fæpe* 35. *in pr. ff. l. in vendentis* 13. *Cod. de*
Contrab. Empt. D. de Baffis *decif.* 19. *num.* 16. Erit
tamen Contractus innominatus, fi merx interea fue-
rit tradita *arg. l. fi tibi* 22. *ff. de P. V.* Lauterbach ad
tit. ff. de Contrab. Empt. §. 47.

IV. Debet pretium effe *proprium*: nam alienos 101
nummos feu pecunias fi numeret emptor, perinde
habetur, ac fi pretium non folviffet *l. ex empto* 11.
§. 2. *ff. de Action. empti vend.* ibi: *emptor autem num-*
mos venditoris facere cogitur. Ubi confpicere licet 102
difcrimen inter pretium & mercem, quæ, fi aliena
fit, nihilo minùs rectè venditur ex *num.* 42. quia
nimirum merx venditori poteft ad ufum defervire,
tametfi fit aliena; pecunia verò, cùm illius ufus in
abufu confiftat, non poteft ad ufum quadrare, fi
fupponatur aliena. Optimè tamen advertit Brunn. 103
ad *d. l. num.* 1. & 2. quòd, fi vendatur gemma, fea,
ut ego interpretor, quantitas, res fungibilis, &
ufu confumptibilis, mera debeat effe propria: quo-
niam ad inftar pecuniæ non poteft abfque dominio
noftris ufibus deputari.

V. Debet pretium effe *juftum* vel *legaliter*, juxta 104
taxationem Legis, ftatuti, confuetudinis, aut
Magiftratûs; vel *naturaliter*, juxta commenfura-
tionem mercis cum pretio. Pretium, naturaliter 105
juftum, non defumitur præcisè ex unius vel al-
terius affectione; nec ex fola rerum venalium natu-
ra fecundùm fe; fed ex communi hominum æfti-
matione, confideratis variis circumftantiis, copiâ,
inopiâ, raritate, expenfis, fumptibus &c. per tex-
tum in *l. pretia rerum* 63. *in pr. ff. ad L. Falcid.* qua de
re videantur P. Leffius de *J. & J. lib.* 2. *cap.* 2. *dub.* 21.
&

& plurib. ſeqq. P. Friderich de *Empt. Vend. p. 3. cap. 2. per tot.* ac Clariſſ. P. Schmalzgrueber ad *h. t. §. 5. per tot.*
106 Quæres: quomodò verificetur illa Juris maxima, deprompta ex *l. in cauſa* 16. §. 4. *ff. de Minorib. l. item ſi* 22. § *ult. ff. Locati cond.* in Emptione Venditione *licere alterum naturaliter circumvenire?*
107 Reſp. ex communiori interpretatione, quòd verificetur in ordine ad forum externum, in quo læſio in pretio, ſi ſupra dimidium non aſcendat, in ordine ad reſcindendum Contractum, non attenditur: cùm econtrà in foro interno quævis læſio ſufficiat, ad partendam obligationem & reſtitutionem. Vid. Covarruv. *Var. reſol. l. 2. cap.* 4. *num.* 11. Molina de *J. & J. tr. 2. diſput.* 350. Friderich *cit. l. cap.* 1. *art.* 1. & 5.

§. V.

Quid ſit Pactum Addictionis in diem?

108 Forma Emptionis-Venditionis ſubſtantialis conſiſtit in mutuo conſenſu de re, pro certo pretio tradendâ ex *num.* 13. Forma accidentalis conſiſtit in variis Pactis, ſpeciali contrahentium conventio-
109 ne apponi ſolitis. Inter hæc in conſideratione Juris primum eſt Pactum *Addictionis in diem*, quô convenit inter emptorem & venditorem, ut venditori rem illi liceat addicere, ſeu de novo vendere, qui meliorem conditionem obtulerit, vel majus pretium numerandô; vel illud commodiori locô & tempore ſolvendô; vel onera, priùs ab emptore impoſita, remittendô *l. ubi autem* 4. §. 6. *l. quidquid* 5. *l. ſi venditor* 14 §. 2. *ff. de in diem addict.* Stryck in *uſu mod. eôd. tit.* §. 11. *& ſeqq.* Struv. *exercit.* 23. *th.* 31. Müller *ibid. in not.*
110 Dixi: *quô convenit &c.* Niſi enim ſpecialis conventio ineatur, addictio in diem nihil operatur; præterquam in conventionibus fiſcalibus, ſub haſta faciendis per *l. ult. ff. de J. F. l. ſi tempora* 4. *Cod. de*
111 *Fide & jure haſtæ fiſcal. lib.* 10. Idem in Venditionibus rerum Eccleſiaſticarum per *Auth. hoc jus porrectum Cod. de SS. Eccleſ. c. ea enim* 2. *X. q.* 2. in quibus tacita ineſt conditio, niſi alius intra tempora licitationis, hoc eſt, intra 20. dies, meliorem conditionem obtulerit. Brunnem. ad *l.* 1. & 2. *ff. de In diem addict. n.* 6. Lauterb. *eôd. tit.* §. 3. Stryck *cit. l.*
112 §. 2. Idem etiam obſervari in rebus minorum, ſub haſta vendendis, ut reſcindatur prior Venditio, quando melior affertur conditio, non quidem ſimpliciter, ſed ſi minor grave diſpendium ſuſtineat, colligitur ex *l. ait Prætor* 7. §. 8. *ff. de Minorib.* ubi Brunnem. *num.* 14. *& ſeqq.* Stryck *d. l.* §. 3.
113 Solet autem ordinariè certum tempus exprimi, intra quod melior conditio debeat offerri; nonnunquam tamen ſinè temporis expreſſione adjicitur indefinitè v. g. ſi aliquis meliorem conditionem attulerit, recedatur ab emptione *l. ſi quis* 41. *de R. V.* Ubi quæſtio ſuboritur, quamdiu melior offerri con-
114 ditio, & Contractus reſolvi poſſit? Et reſpondetur cum Stryck *cit.* §. 8. id fieri poſſe uſque ad 30. annos: quantumvis enim, ſi Pactum addictionis ſub conditione reſolutivâ concipiatur, & conditio exiſtat, Emptio-Venditio ipsô Jure reſolvatur; & dominium ad venditorem redeat; ſicque competat venditori rei vindicatio, contra quam præ-
115 ſcriptio minor, quàm tricennaria currit: nihilominùs, quia cùm eadem rei vindicatione concurrit actio perſonalis ex vendito *l. ſed Celſus* 6. §. 2. *ff. de Contrahenda Empt.* quæ non admittit præſcriptionem minorem, quàm tricennariam *l. ſicut* 3. *Cod. de Præſcript.* 30. *vel* 40. *annor.* ante 30 annos contra jus offerendi meliorem conditionem præſcriptio non completur.
Conditio, ſub qua Pactum additionis adjicitur 116
Emptioni-Venditioni, duplex eſt; ſuſpenſiva, & reſolutiva. *Sub conditione ſuſpenſiva* adjicitur, quando effectus Emptionis-Venditionis ſuſpenditur in tempus, quô melior conditio fuerit oblata v. g. fundus tibi ſit venditus, ſi nemo meliorem condi-
tionem obtulerit. *Sub conditione reſolutiva* adji- 117
citur, quando effectus Contractus non ſuſpenditur in tempus factæ oblationis, ſeu ab initio Emptio-Venditio purè contrahitur, & illius reſolutio
in tempus factæ oblationis reſtringitur. Idque du- 118
pliciter fieri poteſt. I. *Verbis directis*, quæ reſolutionem Contractûs important, vel ipsô Jure v. g. fundus tibi ſit venditus & tuus; ſi tamen alius meliorem obtulerit conditionem, ſit inemptus; vel per neceſſariam conſequentiam v. g. ut liceat fun-
dum vindicare. II. *Verbis obliquis*, quæ reſo- 119
lutionem Contractûs non important ipsô Jure vel per neceſſariam conſequentiam, ſed tantùm præcedente factô hominis v. g. fundus reſtituatur, revertatur ad emptorem, liceat fundum repetere.
Si Pactum addictionis ſub conditione ſuſpenſiva 120
concipiatur, alius effectus eſt, ſi pendeat conditio; alius, ſi exiſtat; alius, ſi deficiat. Pendente conditione, pendet Contractus; nec emptori jus aliud, quàm conditionatum ſeu ſpes acquiritur *l. hæc venditio* 7. *in pr. ff. de Contrab. Empt.* eſto res tradita ſit per *l. ubi autem* 4. *in pr. ff. de In diem addict.* Lauterbach *eôd. tit.* §. 21. D. Franz ad *tit. Inſtitut. de Empt.*
Vend. num. 65. Exiſtente conditione, hoc eſt, me- 121
liori conditione non oblatâ, Contractus retrò cenſetur purè celebratus *arg.* dictorum in *cap.* 1. *n.* 278. ac proinde fructus & commoda pertinent ad emptorem à die Contractûs initi. Lauterb. *d. l.* §. 22. D.
Franz *d. n.* 55. Deficiente conditione, ſeu meliori 122
conditione oblatâ, Emptio-Venditio pro non facta reputatur per *l. ſi quis fundum* 37. *ff. de Contrab. empt.* Auth. *cit.*
Si Pactum addictionis ſub conditione reſolutiva 123
concipiatur, rurſus alium effectum operatur, quando pendet, exiſtit, vel deficit conditio. Pendente conditione, emptor eſt plenus dominus rei venditæ & traditæ, poteſtque circa rem & fructus, non minùs quàm alius dominus, diſponere. Textus in *l. quoties* 2. §. 1. *l. ubi autem* 4. §. 3. & 4. *ff. de In diem*
addict. Deficiente conditione, ſeu meliori condi- 124
tione non oblatâ, Emptio-Venditio evadit irrevocabilis, cenſeturque nulla unquam adjecta fuiſſe con-
ditio. Lauterb. *cit. l.* §. 22. Exiſtente conditione re- 125
ſolutivâ, ſeu oblatâ meliori conditione, refert, an conditio reſolutiva verbis directis fuerit adjecta, vel verbis obliquis. Si verbis directis, ipsô jure reſolvitur Emptio-Venditio, res empta redditur inempta, dominium redit ad venditorem, datur eidem rei vindicatio, &, quæ facta, alienata, vel diſtracta ſunt ab emptore, ſiunt irrita per textus in *l. ubi autem* 4. §. 3. & 4. *l. Sabinus* 9. *l. cùm duo* 17. *ff. de In*
diem addict. Si verbis obliquis; nec Contractus re- 126
ſolvitur, nec dominium ad venditorem redit, nec alius quiſquam effectus ipsô Jure producitur; ſed opus eſt actione perſonali ex vendito, quâ Contractus reſcindatur, prout contra Covarruv. *Var. reſol. lib.* 3. *cap.* 8. *n.* 1. *circa fin.* Brunnem. ad *l. in diem* 2. *ff. d. t. num.* 5. & alios cum Mudæo, Tiraquello, & aliis docet Lauterb. ad *cit. tit.* §. 14. per textum in *l. qui ea lege* 3. *Cod. de Pact. inter emptor. & vend. compoſ.* quæ quidem expreſsè non loquitur de Pacto addictionis in diem, ſed de Pacto legis commiſſoriæ; attamen ex paritate rationis de utroque Pacto debet exaudiri: non obſtante textu in *l. ſi quis* 41. *in pr. ff. de R. V.* ubi,

127 ubi, dum supponitur, post allatam meliorem con-
ditionem, dominium ex parte emptoris amitti, ta-
metsi conditio resolutiva his verbis, ut *recedatur ab*
emptione, fuerit adjecta; supponitur quoque, de
mente contrahentium ita constitisse: quippe cùm
mens & intentio contrahentium, quibuscunque ver-
bis explicetur, Contractum ipsô Jure valeat dissol-
vere; etsi in dubio non possimus aliter intentionem,
quàm ex verbis & signis externis, colligere.

128 Quæres I. an, si primus emptor (cui quasi jus
protimiseos est quæsitum, ita ut, eandem condi-
tionem implere volens, secundo præferatur *l. licèt*
autem 7. l. necesse autem 8. ff. de In diem addict.) de
facto conditionem illam adimpleat, prior Vendi-
tio nihilo minùs resoluta, & nova censeatur esse
contracta?

129 Resp. affirmativè per textum in *l. item quod 6. §.*
1. l. quod autem 11. in pr. ff. d. t. quia revera extitit
conditio, post cujus existentiam Contractus resol-
vitur; nisi aliud actum esse probetur. Stryck ad
cit. tit. §. 15.

130 Quæres II. utrùm, si Pactum resolutorium, post
Emptionem-Venditionem jam perfectam, ex inter-
vallo fuerit adjectum, vim habeat, ipsô Jure resol-
vendi Contractum?

131 Resp. de Jure Communi negativè per textum in
l. ab emptione 58. ff. de Pact. in f. Covarruv. *cit. l. n. 1.*
4. hac verò conclusio &c. Ratio desumitur ex *l. obli-*
gationum 44. §§. 2. ff. de O. & A. ubi ea demum con-
ditio censetur *efficax*, *quæ in constituenda obligatio-*
ne inseritur, non quæ post ejus perfectionem ponitur.
132 De praxi tamen hodiernâ, quâ Pactis, ex intervallo
adjectis, eandem pene vim, quam Pactis in conti-
nenti adjectis, attribuunt DD. nihil interesse putant
Brunn. ad *cit. l. in diem 1. ff. de In diem addict. num.*
ult. & Stryck *eôd. tit. §. 7.* an Pactum resolutorium in
continenti, vel ex intervallo adjiciatur.

133 Quæres III. quid de restitutione fructuum,
post existentiam conditionis resolutivæ, judican-
dum sit?

Resp. opiniones hic diversas esse. Nam Lauterb.
cit. l. §. 11. & Arnoldus Rath, ab eo citatus, fructus
omnes, extantes & perceptos, assignant venditori.
Zoës. ad *ff. d. t. n. pen. & ult.* Struv. *exercit. 23. th.*
34. Miller *ib. l. d.* consumptos non aliter adscribunt
venditori, quàm si emptor sit factus locupletior.
134 Quia tamen emptor est dominus rei, sub condi-
tione resolutiva acceptæ; nec solùm dominus, sed
etiam bonæ fidei possessor, fructus, ex re singu-
lari perceptos, suos facit; non tantùm si totaliter
consumpti sint, sed etiam, si locupletior ex illis
135 evaserit, ut docui in *prac. tract. de Jure Propriet.*
cap. ult. à num. 112. pro majori doctrinæ consequen-
tia dicendum videtur, emptorem obligari ad resti-
tuendos solos fructus extantes *l. item quod 6. in pr.*
136 *l. Imperator 16. ff. de In diem addict.* non autem ad
consumptos, licèt ex illis locupletior sit factus per
textum in *l. quoties 2. §. 1. ff. eôd.* ubi dicitur, quòd
emptor, pendente conditione resolutivâ, *fructus*
& accessiones lucretur: non diceretur autem propriè
lucrari fructus, si consumptos, ex quibus locuple-
137 tationem sensit, restituere deberet. Accedit, quòd,
cùm venditor ex pretio lucrum intereà sentiat, nec
teneatur usuras, vel alia pecuniæ emolumenta, re-
stituere emptori, vicissim emptor non teneatur ven-
ditori restituere lucrum aut emolumentum, quod
sensit ex merce.

138 Si dicas: per existentiam conditionis omnia re-
poni in illum statum, quô res erat ante venditionem.
Resp. reponi quoad rem & fructus existentes; non
item quoad rem & fructus jam consumptos etiam
cum lucro.

139 Si replices: lucrum illud extare virtualiter: ad-
eóque repeti posse, non quidem rei vindicatione,
sed actione ex vendito *d. l. ubi autem 4. §. 4.* Du-
plico: existentiam virtualem non sufficere, ut emp-
tor consequatur usuras aut lucrum, ex pretio per-
ceptum, à venditore; adeóque nec sufficere, ut
lucrum, ex re perceptum, venditor consequatur
ab emptore. Contractûs siquidem bilateralis & 140
onerosi natura non admittit, ut, quod justum
est ex parte venditoris, sit injustum ex parte
emptoris.

§. VI.

Quid sit Pactum Legis Commissoriæ?

Alterum Pactum, in Jure specialiter consideran- 141
dum, est *Lex Commissoria*; seu pactio & conventio,
quâ id agitur inter emptorem & venditorem, ut,
pretiô non solutô, res fiat inempta. Quemadmo- 142
dùm enim in aliis casibus, v. g. in emphyteusi aut
vectigalibus, rem committi seu in commissum ca-
dere dicimus, quando aliquis non servat legem seu
conditionem, sub qua res alteri commissa, tradi-
ta, vel concessa fuit per *l. commissa 14. l. ult. in pr.*
& §§. seqq. ff. de Publican. & vectigal. l. in emphyteu-
ticariis 2. Cod. de Jure emphyt. Sic etiam in Emp- 143
tione-Venditione, quando emptor, cui sub con-
ditione solvendi pretii merx est tradita, non solvit,
committitur Contractus arbitrio venditoris, &,
si velit, merx in commissum cadit, atque ad emp-
torem revertitur *l. si fundus 1. l. nam legem 3.* &
passim *ff. de Lege commissor.* Et quamvis Stryck in 144
usu mod. ad eund. tit. §. 2. satis ineptè *Pactum legis*
commissoriæ appellari putet, quasi Pactum & lex ac-
cipiantur pro synonymis: nihilo minùs eandem ap-
pellationem, citra absurdum, tolerari posse, judicat
Lauterbach ad *eund. tit. §. 1.* per *cap. significante 7. de*
Pignor. quia per Pactum intelligi potest *conventio*, 145
& per legem *conditio* vel qualitas adjecta Contractui,
ut idem sit dicere, Venditionem sub Pacto legis
commissoriæ celebratam esse, ac dicere, per spe-
ciale Pactum Venditioni appositam fuisse conditio-
nem commissoriam, ut, si pretium non fuerit solu-
tum, committatur Venditio, & resolvatur *arg. l.*
Juris Gentium 7. §. 5. ff. de Pact.

Adjicitur hoc Pactum sub conditione resolutivâ 146
tantùm *l. si fundus 1. ff. d. t.* ubi Brunn. *num. 1.* quia
non potest in commissum venire, nullum & irritum
fieri, & ad venditorem reverti, quod nunquam alie-
natum, aut in emptorem erat translatum. Lauterb.
cit. l. §. 4. Quòd si Venditio cum tali Pacto cele- 147
bretur, ut, si pretium convento tempore solutum
fuerit, res empta sit, suspenditur quidem effectus
negotii usque ad tempus soluti pretii, per textum
in *l. pro emptore 2. §. 3. ff. Pro emptore*: attamen Pa-
ctum legis commissoriæ haud nuncupatur; sed Pa-
ctum innominatum; nec speciali Juris consideratio-
ne dignum est. Zoës. ad *cit. tit. ff. n. 3.* Clariss. D.
Franz ad *tit. Inst. de Empt. vend. n. 67.*

Quàmquam verò communiter certum tempus, 148
intra quod pretium sit solvendum, adjiciatur per *l.*
cum venditor 2. l. si fundus 4. in pr. l. lege fundus 5. ff.
de Lege Commiss. nil tamen impedit, quin indefinitè
possit adjici per *l. si res 3. ff. de Contrah. Empt.* Zoës.
cit. l. num. 7. Interim in effectu multùm interest, an
certum tempus sit expressum, an nullum. Nam 149
in casu priore, pretiô ad diem præfixum non solu-
tô, citra aliam venditoris interpellationem, vel mo-
ræ purgationem, statim Emptio-Venditio resolvi-
tur *arg. l. trajectitia 23. ff. de O. & A. l. in emphyteuti-*
cariis 2. Cod. de Jure emphyteut. l. magnam 12. Cod. de
Contrah. & committ. stipulat. In casu posteriore non 150
committitur, aut resolvitur Emptio Venditio, ni-
si

si per interpellationem præviam & judicialem de
facienda solutione emptor in mora constituatur
arg. l. mora 32. in pr. ff. de Usur. & fruct. Struv. *exer-
cit. 23. th. 38.* Miller *ibid. l. a.* Lauterbach ad *cit. tit.
de Lege Commiss.* §. 27. Stryck *ibid.* §. 7. D. Franz *cit.
l. n. 72.*

151 Effectus hujus Pacti est, quòd, dum pendet lex com-
missoria, Emptio-Venditio sit perfecta, faciat empto-
rem, secutâ traditione, dominum; & commodum
ac incommodum ipsi tribuat *l. si fundus 1. l. lege*
152 *fundo 5. ff. de Lege Commiss.* At, dum existit lex
commissoria, ac pretium debitô tempore non solvi-
tur, resolvitur Contractus, dominium ipsô Jure
revertitur ad venditorem, & perinde est, ac si nun-
quam Contractus fuisset initus *l. cùm venditor 2. l. ult.
ff. d. t. l. si hominem 19. ff. de Usurpat. & usucap.*
153 Sed hoc ita, si Pactum sit adjectum verbis directis.
Sin obliquis adjectum sit, Emptio-Venditio non
resolvitur ipsô jure, sed actio venditi instituatur,
ac factum partis aut Judicis interveniat, necessum
est *l. qui ea lege 3. Cod. de Pact. inter empt. & vend.* Co-
varruv. *Var. resol. l. 3. cap. 8. n. 1.* Zoës. ad *cit. tit. de
Lege Commiss. n. 14.* Stryck *ibid.* §. 9. D. Franz *cit. l. n.*
154 74. Dum verò lex commissoria deficit, & pretium
in tempore solvitur, Contractus evadit irrevoca-
bilis, ac Pactum retrò pro non adjecto reputatur,
per ea, quæ in *n. 221.* dicta reperiuntur. D. Franz *d.
num. 74.*

155 Quæres I. an lex commissoria Contractui debeat
apponi in continenti?

Resp. de Jure communi dicendum affirmativè; de
consuetudine verò dicendum negativè juxta *n. 130.
& seqq.* Brunn. ad *l. si fundus 1. ff. de Lege Commiss. n.*
6. Stryck *eôd. tit.* § 9.

156 Quæres II. an & quales fructus restituere debeat
emptor, si resolvatur Emptio-Venditio?

Resp. de fructibus extantibus non esse dubium,
quin veniant in restitutionē *l. lego fundo* §. 5. *ff. d. t.* Nisi
partem de pretio jam antecedenter solverit emptor:
tunc siquidem fructus extantes jure compensationis,
saltem quoad quantitatem concurrentem, servare
potest *l. si fundus 4.* §. 1. *ff. eôd.* Zoës. *ibid. n 4.* Mil-
157 ler ad Struv. *cit. exercit. 23. th. 27. lit. b.* De fruc-
tibus consumptis ex quibus emptor non evasit lo-
cupletior, perinde certum existimat P. Fride-
rich de *Empt. Vend. p. 4. sub n. 432.* quòd resti-
tui non debeant: eò quòd bona fide sint per-
158 cepti. Cùm autem sint percepti sub conditione ta-
cita, si pretium emptor numeraverit; eò quòd contra
naturam Contractûs onerosi sit, ut quidquam ex eo
liceat percipere, nisi ex altera parte vicissim præ-
stetur, quod præstandum est: cùmque præterea
dignus non videatur emptor, ut quidquam com-
modi sentiat ex negotio, in quo *fidem fefellit* per
159 *cit. l. lege fundo 5. in fin. ff. de Lege commiss.* hinc mul-
tùm subsisto, num excusatio detur à restitutione
fructuum consumptorum, non tantùm si emptor
locuples evaserit, sed etiamsi lucrum exinde non
senserit? Qua de causa Haunold de *J. & J. tr. 10.
n. 190.* Zoës. *cit. l.* Lauterb. ad *cit. tit.* §. 11. D.
Franz ad *tit. de Empt. Vend. n. 71.* simpliciter asserue-
re, fructus, interim ab emptore perceptos esse re-
stituendos. Ex quo cernitur non modicum discri-
160 men inter pactum addictionis in diem, & legem
commissoriam: ille enim à *num. 134.* in fructibus con-
sumptis nullam agnovi obligationem restitutionis:
quia & venditor emolumentum intereà percipit ex
pretio, & emptor, dum melior offertur conditio, ex-
tra culpam versatur.

161 Quæres III. an emptor habeat actionem, ad repe-
tendam pretii partem, quam antecedenter sol-
verat?

Resp. negativè. Textus in *l. de lege 6. in pr. &* §. 1.
ff. d. t. Quod equidem sat durum, & à justitiæ 162
regulis alienum videtur, saltem in casu, quô em-
ptor Jurium ignarus est, ut notat Brunn. ad *cit. l.
de lege 6. num. 2.* Nihilò minùs ita scriptum repe- 163
ritur, debetque emptori sufficere, si fructus, inte-
reà perceptos, jure compensationis retinere possit
arg. cit. l. si fundus 4. §. 1. *ff. d. t.* P. Friderich *cit. l.
num. 434.*

§. VII.

Quid sit Pactum de Retrovendendo?

Tertium Pactum, quod Emptioni-Venditioni 164
solet connecti, est Pactum de Retrovendendo,
quò convenit inter emptorem & venditorem, ut
emptor possit vel debeat rem emptam revendere
venditori. Videndum nempe, an fiat in gratiam 165
solius venditoris; an fiat in gratiam solius em-
ptoris; an fiat in gratiam utriusque. In gratiam
solius venditoris fit, quando emptor obligatur
rem venditori, cùm petierit, revendere. In gra- 166
tiam solius emptoris fit, quando venditor est
obligatus, ad instantiam emptoris, refundere pre-
tium, & rem suam redimere. In gratiam utrius- 167
que, quando venditor & emptor obligatur in re-
scissionem Contractûs, alterô postulante, consen-
tire. Clariss. D. Fleck in *Bibliot. Jur. lib. 3. tit. 35.
num. 2.* Quomodocunque verò concipiatur, per 168
se loquendô concipitur licitè, ut demonstrant
Covarruv. *Var. resol. lib. 3. cap. 8. num 3.* Lessius
de *J. & J. lib. 2. cap. 21. num. 113. & seqq.* Card.
de Luca de *Empt. Vend. disc. 32 num. 3. & seqq.*
Fachin. *lib. 2. controv. cap. 12.* P. Friderich de *Empt.
Vend. p. 4 a num. 464* Textus sunt tum in *cap. cum
Joannes 10. de Fide instrum.* tum in *Extrav. regimini
1. de Empt. Vend. inter commun.* tum in *l. si fun-
dum 2. Cod. de Pact. inter empt. & vend. com-
pos.* Ratio est: quia contrahentibus est liberum, vel 169
non contrahere, vel Contractui legem dicere, ut
patet in Pacto addictionis in diem & legis commis-
soriæ; dummodô sincerè cuncta agantur, nec quid-
quam in fraudem Legis per usuram palliatam atten-
tetur: quâ ratione debent intelligi textus in *cap.
ad nostram 5. de Empt. Vend.* ubi Gonzalez in *com-
ment. num. 3. & cap. illo vos 4. de Pignorib.* ubi idem
Gonzalez in *comment. num. 2.*

In effectu autem plurimùm interest, an Pactum 170
hoc exprimatur verbis directis v. g. quòd, redditû
post 10. annos pretiô, res non vendita, vel redem-
pta censeatur; aut verbis obliquis, v. g. quòd liceat,
post 10. annos aut posteà rem venditam redime-
re. Nam I. si verbis directis Pactum in continenti
(subintelligendo de Jure Communi, non item de
praxi moderna, de qua in *num. 130. & seqq. & num.*
155.) exprimatur, & pretium à venditore solvatur
emptori, prior Venditio resolvitur ipsô Jure, & do-
minium rei venditæ redit ad venditionem *arg. l. si
cùm venderet 13. in princ. ff. de Pignorat. act.* & *l.
commissoriæ 4. Cod. de Pact. inter empt. & vend. compos.*
Sin autem verbis obliquis exprimatur, nec prior 171
Venditio resolvitur ipsô Jure, nec dominium ad ven-
ditorem redit, nisi antecedenter actio personalis ex
vendito moveatur *l. si fundum 2. Cod. d. t.* Ita post lon-
gam disputationem Covarruv. *d. lib. 3. cap. 8. n.*
2. Fachin. *lib. 2. Controv. cap. 15.* Brunnem. ad *d. l. si
cùm venderet n. 2. & 3.* Stryck in *usu mod. ad tit. de
Contrah. empt.* §. 40. Gletle 3. *p. pand. cap. 21. num. 3.*
contra Zoësium ad *ff. post tit. de Lege commiss. n. 29.
& seqq.* Struv. *exercit. 23. th. 43.* Miller *ibid. in not.
per tot.*

Nec obstat vel textus in *l. si à te 7. Cod. d. t.* ubi 172
venditori, in cujus gratiam erat adjectum Pactum re-

trovenditionis, datur facultas denuntiandi, obsignandi, & deponendi rem venditam; vel textus in *l. si prædium 4. Cod. de Ædilit. act.* ubi Imperator ad dissolvendum Contractum, cum Pacto retrovenditionis verbis directis mixtum, actionem redhibitoriam subministrat.
173 Nam ad primum responsio facilis est, quòd, sicut alias, quando de novo conceduntur aliqua Juris remedia, non tolluntur vetera; sic etiam, dum in *cit. l.* contra emptorem, in restitutione rei morosum & latitantem, Imperator concedit obsignationem & depositionem pretii, non negat rei vindicationem. Brunn. ad *d. l. n. 1. & 2.*
174 Ad alterum resp. Gletle *d. l. n. 4.* Pactum retrovenditionis in *alleg. l.* in gratiam emptoris adjectum esse, qui, si velit agere ad recuperandum pretium, vix est, ut actionem realem habeat: cùm pecunia plerumque statim, ac accepta fuit, vel expendi, vel cum aliis pecuniis ita commisceri soleat, ut discerni non possit.

175 II. si Pactum de retrovendendo verbis directis efferatur, in casu, quô emptor ante revenditionem aut redemptionem rem alienâsset in extraneum, datur venditori rei vindicatio contra extraneum dictum, & alium quemcunque possessorem *arg. l. si cùm venderet 13. in pr. ff. de Pignor. act.* P. Friderich de *Empt. Vend. p. 4. n. 503.*
176 Secus, si verbis obliquis enuntietur: tunc enim probabilior, communior, & in praxi recepta sententia docet, venditori contra tertium possessorem actionem non competere per textum in *l. si fundum 2. Cod. de Pact. inter empt. & vend.* ubi solummodò conceditur actio personalis, quæ afficit solos contrahentes, ac contra tertium non porrigitur. Ita Gail. 2. *obs. 16. n. 3.* Mynsing *cent. 6. obs. 69.* Fachin. *d. lib. 2. controv. cap. 15.* Friderich *d. l. n. 502.*

177 III. si Pactum de retrovendendo sit adjectum verbis directis, pignus, intereà constitutum ab emptore, extinguitur per *l. lex vectigali 31. ff. de Pignorib.* non aliter ac in Pacto addictionis in diem vel
178 legis commissoriæ. At, si Pactum hoc verbis obliquis sit adjectum, pignus remanet salvum: eò quòd pignus sit legitimè constitutum, & Contractus prior non resolvatur quoad actus præteritos. Stryck *cit. l. §. 58.* Gletle *cit. l. n. 6. & 7.*

IV. si Pactum de retrovendendo sit appositum
179 verbis directis, fructus perceptos & formaliter extantes, non minùs, quàm in Pacto addictionis & legis commissoriæ, restituendos esse, docet *cit.* Gletle n. 12. à quo tamen *cit.* Stryck §. 61. dissentit: eò quòd intentio contrahentium omninò hæc fuisse videatur, ut emptor fructus irrevocabiliter suos faciat; sicuti vicissim venditor pecuniæ fructus in-
180 terim in usus suos convertit. Verùm, si Pactum memoratum verbis obliquis sit adjectum, non alii fructus in *l. si fundum 2. Cod. de Pact. inter empt. & vend.* jubentur restitui, ac qui post oblatum à venditore pretium percepti sunt; quemadmodùm neque tunc alii fructus in restitutionem veniunt, quando res empta, citra Pactum retrovenditionis, rursus alii venditur. P. Friderich de *Empt. Vend. cit. p. 4. num. 506. & seq.* Stryck *cit. §. 61.* cum quo in §. 42. advertendum est, in dubio, si verba indefinitè sint concepta, v. g. reservatâ retrovenditione *vviderkäufflich*, præsumi, quòd Pactum obliquè sit conceptum, ac personam non rem afficiat.

181 Quæres I. intra quod tempus in Pacto retrovenditionis rem venditam redimere, vel revendere liceat?

Resp. videndum esse, num de tempore aliquid expressum sit, nec ne. Si ita; tempus definitum exactè observandum, & si v. g. convenerit, *daß dem Verkauffer das verkauffte Gut innerhalb 20. Jahren vvider einzulösen erlaubt seyn solle*, post 20. annos emptor non ampliùs tenetur in revenditionem consentire *arg. l. si intra 23. in pr. ff. de Statu liber.* Stryck *cit. l. §. 48.* Si non; tunc probabilius est, quòd so- 182
lùm redimere vel revendere liceat usque ad 30. annos; non tantùm, si Pactum simpliciter sit conceptum, in qua hypothesi nobiscum sensit Stryck *ubi supra §. 43.* sed etiam, si speciatim jus redimendi vel revendendi in perpetuum *über kurtz oder lang, nun und zu evvigen Zeiten* reservatum sit; prout in *lib. I. tract. de Præscript. cap. 4. à n. 293.* probatum est. Etsi non nesciam, contrariam opi- 183
nionem inter Practicos communem esse, ac pro illa præjudicium Cameræ Imperialis allegari apud Stryck *d. t. §. 43. & §. 45.*

Quæres II. quô pretiô res sit revendenda, seu 184
redimenda?

Resp. eôdem pretiô rem esse revendendam vel redimendam, quod emptore retrovenditionis justum erit; nisi aliud convenerit. Card. de Luca de *Empt. Vend. disc. 32. à n. 12.* Brunn. ad *l. si fundum 2. Cod. de Pact. inter empt. & vend. compos. n. 12.* Potest autem à partibus aliud determinari, ac in 185
specie in Pactum deduci, ut eôdem pretiô, quô res ab initio vendita fuit, redimatur, vel restituatur, uti cum aliis docent de Luca *d. l. n. 11.* Less. de *J. & J. lib. 2. cap. 21. num. 115.* Lugo de *J. & J. disp. 26. n. 198.* Haunold de *J. & J. tr. 10. num. 204.* Friderich de *Empt. Vend. cit. p. 4. n. 477.* Consil. Marpurg. *Vol. 4. cons. 19. n. 79. & plur. seqq.* Sic enim 186
de censibus annuis, quòd eôdem pretiô revendi valeant, supponitur in *Extrav. regimini 1. de Empt. Vend. inter commun.* Sic etiam probat ratio, quòd 187
non possit injustum censeri pretium in secunda Venditione, quod censebatur justum in prima, respectu ejusdem rei: quippe cùm secunda Venditio non tam nova sit Venditio, quàm executio Pacti, in prima venditione appositi, eâdem utrobique merce & pretiô interveniente.

Quæres III. an venditor refundere debeat 188
impensas, in rem venditam interim ab emptore factas?

Resp. esse refundendas non solùm necessarias, sed etiam utiles; modò non sint immodicæ, nec magis in fraudem redimentis, quàm commodum impendentis factæ, ut ille sic deterreatur à redimendo. Stryck *sæpe cit. l. §. 64.* Scribit etiam celebra- 189
tissimus in hac materia Tiraquellus de *retractu tom. 4. tit. 2. §. 7. glossa 2. n. 8.* quòd, si emptor impenderit 100. fundus aut melior ob id factus sit 150. venditor 100. tantùm reddere cogatur, id est, tantum, quantum impensum est, non quanti res melior effecta est: sic enim id ipsum accipit, quod contulit.

§. VIII.

Quis effectus sit Emptionis-Venditionis?

Effectus Emptionis-Venditionis proximus est 190
obligatio tum venditoris, tum emptoris. Venditor obligatur I. ad rem præcisè tradendam *§. sed & certum 1. Inst. de Empt. Vend. l. ex empto 11. §. 2. ff. de Act. empti &c.* Et, si rem alienam vendiderit & 191
tradiderit, nequit eam repetere, etiamsi vel ipse vel ipsius hæres dominium posteà receperit: nam uterque repellitur exceptione rei venditæ & traditæ; ille quidem, quòd factum proprium impugnare nequeat; hic verò, quòd factum defuncti præstare teneatur. *l. Marcellus 1. in pr. & §. & 1. t. ff. de Except. rei vend.* II. obligatur ad rem, liberam à servitu- 192
tibus, pensionibus extraordinariis, & oneribus insuetis tradendam *l. si res 1. §. 1. l. Julianus 13. in pr. l. si sterilis 21. §. 1. ff. de Act. empti.* Card. de Luca de *Empt. vend. disc. 36. per tot.* III. obligatur 193
ad

ad rem, vacuam ab alterius possessione, tradendam: utpote cùm facere teneatur, ut emptori rem habere liceat *arg. l. si ita 25. §. 1. ff. de Contrah.*
194 *empt.* IV. ad rem, unà cum fructibus & accessionibus tradendam: quippe cùm, Emptione-Venditione perfectâ, commodum omne spectet ad emptorem §. *cùm autem 3. Institut. de Empt. Vend. l. id quod 7. in pr. ff. de Peric. & com. rei vend. l. fructus*
195 *13. l. penult. Cod. de Act. empti.* V. obligatur ad damna, quæ dolô, culpâ latâ & levi intulit; resarcienda: eò quòd Emptio-Venditio sit Contractus, utilitatem utriusque contrahentis ex æquo respiciens *l. si ut certo 5. §. 2. ff. Commodati.* Vid. Lauterb. ad *tit. ff. de Act. empti §. 8. & plur. seqq.*
196 Emptor obligatur I. ad solvendum pretium, & quidem ita, ut nummos venditoris faciat ex *n.* 101.
197 II. ad solvendas usuras, si, post acceptam mercem, moram in solvendo pretio commiserit *l. Julianus*
198 *13. §. 20. ff. de Act. empti.* III. ad compensandas expensas, in rem venditam à venditore factas, si fuerint necessariæ, vel taliter utiles, ut vero similiter ipsemet emptor has erogaturus fuisset *d. l. Julianus 13. §. 22.*
199 Effectus remotus est actio empti & venditi. Actio empti competit emptori contra venditorem, ad rem venditam tradendam, & præstandum id omne, quod ex natura Contractûs & æquitate debetur.
200 Actio venditi competit venditori adversùs emptorem ad solvendum pretium, & præstandum id omne, quod ex natura Contractûs & æquitate debetur. Utraque actio est civilis, personalis, bonæ fidei, rei persecutoria, perpetua; daturque hæredibus & contra hæredes.
201 Quæres I. teneatúrne venditor rem cum appertinentiis tradere?
Resp. quòd teneatur, non tantùm si quidpiam de appertinentiis dictum sit *l. ex empto 11. §. 17. ff.*
202 *de Act. empti*; sed etiam si nihil sit dictum, ita tamen, ut pertinentiarum nomine id solùm denotetur, quod ad rei venditæ usum perpetuò destinatum est, veluti quod est pars ædium, vel propter ædes habetur, puta puteus *l. Julianus 13. §. ult. l. id est 14. ff. d. t.* fistulæ & canales *l. lines 15. ff. eôd.* seræ, claves, claustra *l. fundi 17. in princ. ff. d. t.* item quod terræ vel corpori infixum est *was Erd-Nied-und Nagel fest ist d. l. fundi 17. in pr.* Stryck in *usu mod. ad tit. de Act. empti* §. 10. Lauterb. *ibid.* §. 15. & 3.
203 *seqq.* Interim in praxi quandoque non modica est difficultas, quid nomine pertinentiarum comprehendatur; & in specie de Jurisdictione, jure venandi, jure piscandi, & juribus regalibus, quæ castris, oppidis, feudis &c. cohærent, disceptari so-
204 let, an veniant sub pertinentiis? Est tamen sententia Gailii 2. *observ. 62. num. 9.* Lauterbachii *cit. l.* §. 28. & Struckii *cit. l.* §. 10. dicentium, quòd hodiernis moribus veniant: quia jura incorporalia, tanquam accidentia juridica, cohærent subjecto, ac cum eo transeunt ad quemcunque possessorem *arg. l. omnium 3. in pr. ff. de Usufr.* Modos porrò, demonstrandi pertinentias, exhibet idem Stryck in *Dissert. de Probat. Pertinent.* quæ habetur in *Dissert. Francofurt. Vol. ult. n. 3.*
205 Quæres II. ad quem periculum rei venditæ spectet?
Resp. periculum ad emptorem spectare, si Emptio-Venditio sit perfecta, pura, & de certa specie. Textus & DD. in §. *cùm autem 3. Inst. de Empt. Vend. l. id quod 7. in pr. l. servi emptor 16. ff. de Peric. &*
206 *comm. rei vend.* Quamvis enim periculum rei pertineat cæteroquin ad dominum, cui res perire supponitur *in l. pignus 9. Cod. de Pignorat. act.* venditor autem maneat rei venditæ dominus, usque dum tradatur *d. §. cùm autem 3. in fin. l. traditionibus 20. Cod. de Pact.* Aliud tamen est in præsenti, non 207
tantùm ideò, quia ex *n.* 194. commodum omne pertinet ad emptorem; sed etiam, quia venditor est debitor certæ speciei, quæ; si citra culpam ipsius pereat, liberat eum à præstatione: eò quòd impossibilis reddatur per *l. si quis 18. ff. de O. & A. l. si certos 37. ff. de V. O.*
Atque hæc resolutio procedit etiam tunc, quando venditor rem tradidit, & dominium sibi reservavit, donec pretium omne fuerit solutum, velut cum Brunnem. ad *l. necessario 8. ff. de Peric. & comm. n. 8.* tenet Stryck ad *cit. tit.* §. 2. & D. Fleck in *Biblioth. d. lib. 3. tit. 28. n. 13.* quia, si res pereat emptori, esto necdum sit ei tradita, multò potiùs ipsi peribit, si tradita jam supponatur. Fallit autem I. si 209
res vendita pereat ex vitio quodam præcedenti per textum in *l. ult. Cod. d. t.* id quod præsumitur, si mors brevi post Venditionem tempore, v. g. intra triduum accidat. Lauterbach ad *cit. tit.* §. 9. D. Franz ad *tit. Inst. de Empt. Vend. num.* 86. D. Fleck *d. lib. 3. tit. 28. n. 15.* II. si periculum sit Juris, fortè 210
quòd res ante traditionem jussu Magistratûs ad muniendam urbem publicetur *l. si fundus 33. ff. Locati*, vel ante aut post traditionem evincatur in judicio *l. post perfectam 1. Cod. de Peric. & commodo rei vend.* Giesle 3. *parte pand. cap. 20. n. 3.* prout in *seq.* §. explicatiùs inclarescet.

§. IX.

Quomodò Venditor ad evictionem sit obligatus?

Ad effectum Emptionis-Venditionis referri potest 211
evictio, & ejus præstatio. Evictio nihil aliud est, quàm avocatio rei venditæ ex bonis emptoris; & evictionis præstatio idem est, ac resarcitio damni, quod emptor ob rem, ex bonis suis evictam seu avocatam, sustinuit. Hæcque præstatio seu resar- 212
citio damni venditorem onerat, non tantùm si speciali stipulatione vel cautione ad hoc se obligaverit; sed etiam si simpliciter vendiderit *l. non dubitatur 6. Cod. de Evictión.*
Ad hoc autem, ut obligatio de evictione locum 213
habeat, requiritur I. ut res vendita sit evicta. Si pars evincatur, refert, an sit homogenea, sive ejusdem rationis & nominis cum toto, qualis est v. g. fundus, aqua, vinum, aurum, argentum &c. an sit heterogenea, sive diversæ rationis & nominis cum toto, qualis v. g. est columna vel paries in domo. Si primum; non minùs de evictione tenetur ven- 214
ditor, ac si totum fuisset evictum, tum actione ex stipulatu, tum actione empti *l. sive tota 1. ff. de Evict. l. si quis aliam 46. in pr. ff. de Solution.* quia, sicuti totum est emptum, sic pro parte, quæ habet nomen totius, evicta agitur ad modum totius *arg. l. qua de tota 76. in pr. ff. de R. V. l. qui fundum 45. ff. de Evict.* Struv. *exercit. 27. th. 21.* Miller *ibid. lit. b.* Si secundum; ulteriùs refert, utrùm pars hetero- 215
genea contineatur sub toto aliquo integrali, quod constat ex pluribus partibus inter se unitis v. g. domus, navis &c. vel sub toto collectivo & aggregato per accidens, quod constat ex partibus inter se realiter non unitis v. g. legio, grex, acervus lapidum. Priore casu non præstatur evictio per actionem 216
ex stipulatu, sed tantùm agitur ex empto ad interesse propter partem per *l. si dictum 56. §. 2. ff. de Evictión. l. eum qui 23. in pr. & §. 1. ff. de Usurpat. & usucap.* quia stipulatio est stricti Juris, nec actio ex stipulatu extendi potest ad partem, quæ nomen à toto diversum habet, & ideò in stipulatione nominata non fuit. Miller *cit. l. lit. c.* Eckold ad *cit. tit. de Evict.* §. 5. Posteriore casu nullatenùs evictionis 217
nomine conveniri potest emptor, si totum sit ven-

ditum per aversionem per *l. servi venditor* 5. *ff. d.t.*
l. emptor hæreditatis 1. *Cod. eòd. l. venditor* 2. *in pr. ff.*
de Hæred. vel act. vend. dummòdò tot capita vel
corpora restent, ut nomen totius retineat. Stryck ad
cit. tit. de Eviction. §. 27. quia non tam singula cor-
pora, quàm totum collectivum censetur venditum
arg. l. proponebatur 76. *ff. de Judic. l. post actiones* 1.
218 §. *ult. ff. de R. V.* Sin autem in singula capita vel
corpora speciale pretium sit constitutum; tunc, si-
cut singula corpora & capita videntur vendita per
l. quod sæpe 35. §. 5. & 6. *ff. de Contrah. empt.* sic ob
singula capita vel corpora evicta singulæ dantur
actiones ad evictionem præstandam *arg. l. cùm plu-*
res 72. *ff. de Evict.* Stryck *cit.* §. 27.
219 II. requiritur, ut res evicta sit in judicio authori-
tate Judicis *l. non tamen* 24 *ff. de Evict.* Unde lo-
cum non habet evictio, si possessor seu emptor extra
judicium & sinè Judicis authoritate rem sponte red-
diderit domino *arg. l. si cùm* 17. *Cod. d.t.* si cum domi-
no transegerit *arg. d. l. si cùm &c.* si compromiserit in
arbitrum, & amiserit victoriam *l. si dictum* 56. §. 1. *ff.*
d.t. si vi aut casu aut emptoris voluntate res avoca-
ta fuerit *l. Lucius* 11. *in pr. l. si servum* 25. *ff. d. t. l.*
ult. Cod. de Act. empti. Arnold Rath de *Evict. cap.* 1.
assert. 12. & *seqq.* Lauterb. *eòd. tit.* §. 25.
220 III. requiritur, ut res evicta sit justè: injustè si
evincatur, fortè quòd Judex per imprudentiam aut
errorem malè judicet, evictio negatur *l. si per im-*
prudentiam 51. *ff. d. tit.* Rath *cit. l. assert.* 21. Etsi
nonnulli cum Stryck *cit. l.* §. 13. hoc requisitum li-
mitent in casu, quô Judex, servatô cæteroquin
Juris ordine, sententiam iniquam tulit.
221 IV. requiritur, ut res evicta sit absque emptoris
culpa: nam, si culpa emptori possit imputari, v. g.
quòd exceptiones sibi competentes non opposuerit,
aut imperitum Advocatum elegerit, evictione non
gaudet *l. si dictum* 56. §. 3. *ff. d.t. l. si obligata* 19. *Cod.*
eòd. Stryck *cit. l.* §. 14. & 24.
222 V. requiritur, ut emptor litem, de re motam, an-
tequàm in causa sit conclusum, venditori denuntiet,
ac illius assistentiam petat *cap. ult. de Empt. Vend. l.*
si rem 29. §. 2. *l. si plus* 72. §. 2. *ff. de Evict. l. emptor*
8. *l. si controversia* 9. *Cod. eòd.* Eàque denuntiatione
opus est, sive venditor sciverit, litem emptori mo-
tam fuisse, sive ignoraverit: quoniam denuntiatio
non tantùm ad scientiam litis, sed etiam ad assisten-
tiam & defensionem est necessaria. Rath *cit. cap.* 1.
assert. 35. Brunn. ad *cit. l. emptor n.* 1. Covarruv. *Var.*
resol. lib. 3. *cap.* 17. *n.* 3.
223 Re itaque secundùm enumeratas conditiones evic-
tâ, emptor adversùs venditorem de Jure Communi
vel instituit actionem ex stipulatu, non quidem ad
interesse, sed ad pretium seu simplum, vel etiam
duplum, triplum, aut quadruplum, si hoc nomina-
tim in stipulatione fuerit expressum *l. hoc jure* 27.
224 *l. si dictum* 56. *in pr. l. ex mille* 64. *in pr. ff. d.t.* Vel
instituit actionem ex empto, quâ præter integrum
rei pretium consequitur id totum, quod interest, rem
evictam non fuisse *l. si in venditione* 60. *l. evictâ re* 70.
ff. d. t. Zoës. *eòd. tit. n.* 3. & *seqq.* Struv. *exercit.*
ad Pand. 27. *th.* 19. & ibi Miller. Lauterbach ad *cit.*
225 *tit. ff.* §. 36. & *seqq.* Hodie tamen, ut scribunt
Brun. ad *l. nave* 36. *d.t. num.* 2. & Stryck ad *eund.*
tit. §. 28. non multùm attenditur, an prior aut po-
sterior actio moveatur, quando stipulationes in du-
plum non ampliùs in usu sunt. Unde etiam superior
distinctio in *n.* 2. 3. & *n. seqq.* de partibus homoge-
neis, vel heterogeneis parum aut nihil in praxi
conducit.
226 Quæres: utrùm, si res evincatur ob Pactum de re-
trovendendo, vel retractum, venditor ad evictionem
teneatur?
Resp. cum distinctione: vel emptor scit, aut scire
debet, Pactum de retrovendendo, aut jus retrac-
tûs subesse, sicuti scire debet, quando retractus
est gentilitius, legalis, statutarius, aut consuetudi-
narius; vel nec scit, nec scire debet, uti dum Pa-
ctum retrovenditionis aut jus retractûs, emptore
ignorante, per specialem conventionem anteceden-
ter adjectum est. Si prius; venditor non tenetur 227
de evictione: quia evictio non contingit ex ipsius
culpa vel facto; nec emptor se justè excusare po-
test: eò quòd scire debuerit conditionem rei. Si 228
posterius; venditor de evictione tenetur: utpote
cum admiserit culpam, quòd emptorem de qualita-
te Pacti certiorem non fecerit. Mævius *p.* 5. *decis.*
312. Brunn. ad *l. Lucius* 11. *ff. de Eviction. num.* 7.
Zoës. ad *cit. tit. n.* 13. Stryck ad *eund. tit.* §. 37. &
40. & alii, ab istis relati.

§. X.

Quomodò Venditio rescindatur ob læsionem?

Emptio-Venditio, semel perfecta, rescindi potest 229
non tantùm ex causis communibus, in præced. *cap.*
sect. ult. generatim expositis, sed etiam ex causa læ-
sionis, si sit immodica, & ultra dimidium ascendat,
ac concludenter probetur. Cardinalis de Luca de
Empt. Vend. disc. 24. *à n.* 2. Et quidem ex parte 230
venditoris satis compertum & receptum est, quòd
agere possit ad rescissionem Contractûs, quando
nec dimidium justi pretii accepit pro re vendita, ac
pro equo v. g. qui, spectatô minimô pretiô, con-
stat 100. florenis, 49. aut pauciores florenos est con-
secutus, ob textum luculentum in famosa *l. rem ma-*
joris 2. *Cod. de Rescind. Vend.* Ex parte emptoris 231
quoque communiter admittitur rescissio Contractûs,
quando læsionem ultra dimidium probare valet:
etiamsi enim *cit. l.* solùm loquatur de venditore; ea-
dem tamen & major æquitatis ratio stat pro empto-
re, qui scire tam exactè non potuit bonitatem rei
venditæ, sicut venditor. P. Engel ad *tit. de Empt.*
Vend. n. 15. Brunnem. ad *cit. l. n.* 2. Sed quomodò 232
ex parte emptoris computanda sit læsio ultra dimi-
dium? Non adeò liquet. Fachin. 2. *contr. cap.* 16.
Zoës. ad *tit. ff. de Rescind. Vend. n.* 6. Haunold de
J. & J. tr. 10. *n.* 241. Wadingus de *Contract. disp.* 7.
dub. 4. §. 4. *n.* 2. P. Wiestner ad *tit. de Empt. Vend. n.*
62. Lauterb. *ibid.* §. 10. Eckold *ibid.* §. 1. volunt, em-
ptorem ultra dimidium censeri læsum, quando rem
accepit, ne quidem dimidiæ parti justi pretii corre-
spondentem, ac pro re v. g. valente 100. dedit su-
pra 200. Sicut enim in *cit. l.* 2. venditor dicitur ul- 233
tra dimidium læsus, quando non accepit dimidium
justi pretii: sic emptor dicetur læsus ultra dimi-
dium, quando non accepit rem, dimidiæ parti justi
pretii correspondentem. Covarruvias *Var. resol.* 234
lib. 2. *cap.* 3. *n.* 8. Lessius de *J. & J. lib.* 2. *cap.* 21.
n. 20. P. Pirhing ad *tit. de Empt. Vend. n.* 25. P.
Reiffenstuel *ibid. n.* 336. & P. Friderich de *Empt.*
Vend. p. 6. *n.* 914. asserunt, emptorem ultra dimidium
lædi, si quid ultra dimidium justi pretii numeret,
ac pro re valente 100. det 151. Nam in explicatio- 235
ne contraria emptor non tantùm ultra dimidium,
sed in tota læditur summa, ac eandem rem dupli-
catô quasi pretiô comparat: quod sanè videtur
contra æquitatem & naturam Contractûs bonæ fi-
dei, in quo, quidquid æquum est respectu vendi-
toris, est etiam justum ex parte emptoris: adeóque, 236
sicut venditor ultra dimidium læditur, quando pro
re valente 100. tantùm accipit 49. ita vicissim lædi-
tur emptor ultra dimidium, quando pro re valente
100. dat 151. cùm enim 51. constituant læsionem
immodicam respectu venditoris, constituunt etiam
respectu emptoris. Et hæc explicatio mihi præ 237
altera

altera placet; quâ servata, suppositum explicationis adversæ negatur, quòd computatio læsionis desumenda sit à re, quam accipit emptor; cùm potiùs desumenda sit à pretio, quod emptor numerat. Atqui si pro 100. numeret 151. læditur supra dimidium: quia ultra verum pretium plus quàm dimidium solvit. Ergo &c.

238 Datur venditori & emptori eorumque hæredibus sic læsis actio ex empto & vendito contra lædentem, & ejus hæredes (non autem contra tertium. Card. de Loca *d. l. disc.* 25. *num.* 4.) ad rescindendum Contractum: cùm enim hæc actio sit bonæ fidei, ac competat respectu omnium, quæ dari vel fieri ex lege aut consuetudine æquum est par ea, quæ in *cap.* 1. *n.* 93. dicta sunt: competit etiam ad rescissionem Contractûs, non quidem principaliter (nam principaliter ordinatur ad implementum Contractûs;) sed in consequentiam *l. si convenit* 6. *ff. de Rescind. Vend. l. ex empto* 11. §. 3. & 5. *ff. de Act. empti.* Harpprecht ad §. *ult. Instit. de Empt. Vend.*
239 *num.* 246. *& seqq.* D. Franz ad *eund. tit. n.* 122. Emptori tamen aut venditori lædenti facultas est concessa, quòd, si velit effugere rescissionem Contractûs, per supplementum vel restitutionem justi pretii inæqualitatem Contractûs corrigere valeat *d. l. rem majoris* 2. *Cod. de Rescind. vend. cap. cùm dilecti* 3.
240 *cap. penult. de Empt. Vend.* Cui consequens est, quòd, si fundus v. g. cum læsione venditus, apud emptorem pereat, emptor ad nihil conveniri possit *arg. l. si res* 12. §. 1. *ff. de J. D.* Non ad restitutionem fundi: quippe qui non ampliùs extat; nec etiam ad pretii supplementum: utpote quod non est in obligatione, sed in mera facultate, & libertate emptoris. Covarruv. *Var. resol. lib.* 2. *cap.* 4. n. 14. Fachin. 2. *contr. cap.* 18. Glette 3. *p. Pand. cap.* 24. *n.* 25. *& seq.* Dissentit D. Fleck *in Biblioth. d. lib.* 3. *tit.* 30. *num.* 51.

241 Cessat hæc rescissio variis ex causis. I. si læsio non fuerit enormis, spectatô valore rei venditæ pro tempore Contractûs; etsi fuerit enormis, spectatô valore pro tempore petitæ rescissionis: nam, si bonum aliquod immobile, quod tempore petitæ rescissionis secundùm se valet 50000. fl. tempore bellicô, quô hostis in provincia versatur, & grassatur, 20000. fl. vendatur, non potest indulgeri rescissio Contractûs: eò quòd tempore bellicô rerum immobilium valor infra dimidium decrescat, prout in facti contingentia decidit nostra facultas Anno 1707. & fusè probavit D. Gulielmus Antonius Ertl in *sua praxi aurea von Anschlag und* Taxation *der hoch-*
242 *gültigen Land-Güter pag. m.* 26. *& seq.* II. si læsio acciderit, sciente & volente læsô; puta quòd verum rei pretium non ignoraverit: volenti siquidem & consentienti, cùm ne quidem inferatur injuria, minùs læsio videtur inferri *arg. l. cùm proponas* 1. *Cod. si major factus alienat. fact. &c.* Itáque annô 1716. & ante quadriennium Facultas nostra, super dubiis quibusdam quæstionibus consulta, inter alia, me Referente, respondit. P. König ad *tit. de Empt. vend. n.* 44. D. Franz *cit. l. num.* 99.

243 III. si partes beneficio *l.* 2. *Cod. de Rescind. Vend.* tanquam in suum favorem introducto, in specie renuntiaverint *arg. l. quæritur* 14. §. 9. *ff. de Ædilit.*
244 *Ed.* Si verò generaliter tantùm renuntiatio sit facta, sicuti plerumque fieri solet, ut contrahentes omnibus Juris remediis renuntient, beneficium memoratum non crederem esse sublatum: partim quòd generaliter ignorari consueverint, quæ specialia sunt: partim quòd specialia expressione specificâ indigeant per *l. ult.* §. 3. *ff. de cond. indeb.* P. Engel ad *tit. de Empt. Vend. n.* 16. P. König *ibid. n.* 44. Lauterb. ad *tit. ff. de Rescind. Vend.* §. 59. Zoës. ad *ff. cit. tit. n.* 11. D. Franz *cit. l. n.* 104.

Quæres: an, si contrahentes juraverint, se Contractum servaturos, locus citato beneficio supersit? 245

Covarruv. ad *cap. quamvis* 2. *de Pact. in* 6. *p.* 3. §. 4. *n.* 4. Zoës. ad *cit. tit. ff. n.* 12. Lauterb. *ibid.* §. 58. P. Friderich de *Empt. Vend. p.* 6. *n.* 937. & communiter DD. alii respondent negativè tum propter *Auth. Sacramenta puberum Cod. si adversùs ven-* 246
dit. tum propter rationem, quòd juramentum toties servari debeat, quoties potest servari sinè dispendio salutis *cap. cum contingat* 28. *de Jurejur.* Ve- 247
rùm, quia juramentum sequitur naturam actûs, cui apponitur; neque ad plus obligat, quàm ipsemet Contractus *cap. quemadmodùm* 25. *eôd.* perquàm difficile mihi cum D. Glette 3. *p. Pand. cap.* 24. *num.* 30 videtur, jurantes ad servandum Contractum in casu læsionis adstringere: cùm tamen, præcisô juramentô, Contractui potuissent contravenire, tametsi generaliter omnibus Juris remediis renuntiâssent. Certè si renuntiatio ad incognita se non ex- 248
tendat; nec juramentum ad talia se extendet *cap. veniens* 16. *cap. Clericus* 35. *de Jurejur.* Rur- 249
sus, cùm juramentum non obligat ultra intentionem & dispositionem Juris Communis *cap. ad nostram* 21. *d.* 1. *cap. ex parte* 13. *de Cleric. non resident. cap. ult. de Eccles. ædificand.* Jus Commune verò non obliget contrahantes ad servandum Contractum, dum immodica subest læsio; nec juramentum obligabit.

Nec obloquitur *cit. Auth.* hæc enim loquitur de 250
Contractibus minorum, ex beneficio minorennis ætatis non rescindendis, si juramentô sint vallati: de Contractibus aliis, ex capite læsionis enormis rescindendis, nihil disponit. Ratio prætereà non 251
movet: nam juramentum est servandum, quoties servari potest, si intentio jurantis & Juris communis ad observantiam urgeat: at nec intentio jurantis nec Juris Communis urget ad observantiam, quando jam grandis intervenit læsio. Ergo &c.

§. XI.

Qualiter Emptio - Venditio ex Ædilitio Edicto resolvatur?

Emptio-Venditio specialiter etiam resolvitur ex 252
Ædilitio Edicto, quô contra venditores, qui res vitiosas vendiderunt, emptoribus datur actio redhibitoria & æstimatoria.

Dixi I. ex *Ædilitio Edicto.* Reperiebantur siqui- 253
dem apud Romanos Magistratus quidam, Ædiles Curules appellati, quorum officium erat, non tantùm ædium sacrarum, sed etiam viarum publicarum gerere curam, necnon fraudes à foro & Venditionibus arcere: indeque contra venditores, res vitiosas vendentes, edictum proposuêre, quod in præsenti breviter delibo.

Dixi II. *quô contra venditores.* Nam Edictum Ædi- 254
litium contra venditores prodiit, non tantùm si sciant, emptorem per mercem vitiosam lædi, sed etiam si nesciant: ut enim Ulpianus in *l. Labeo* 1. §. 2. *ff. de Ædilit. Ed.* disserit: *potuit ea nota habere venditor: neque interest emptoris, cur fallatur, ignorantiâ venditoris, an calliditate.* In eo tamen est differentia, 255
quòd venditor, qui scit & reticet vitium, ad omne interesse conveniatur; at, si ignoret, solùm teneatur in id, quô minoris emptor emisset, si scivisset *l. Julianus* 13. *in pr. ff. de A. E. V.* Lauterb. ad *cit. tit. ff. de Ædil. Ed.* §. 13.

Dixi III. *res.* Nec refert, quales sint, animatæ vel 256
inanimatæ; corporales, vel incorporales; principales aut accessoriæ; mobiles an immobiles *d. l. Labeo* 2. *in pr. l. proinde* 33. *in pr. &* §. 1. *l. etiam in fundo* 49. *ff.*

49. *ff. d. t.* Stryck in *usu mod. ibid.* §. 13. *& seqq.*
257 Quantumvis enim Ædiles Curules principaliter disposuerint de Venditione mancipiorum & jumentorum; ex benigna tamen interpretatione & paritatis ratione ipsorum edictum ad res omnes extensum est. Eckold ad *cit. tit.* §. 6.
258 Dixi IV. *vitiosas vendiderunt.* Oportet autem, ut vitium illud, si res animata vendatur, sit I. vitium corporis, non animi; præterquàm si redundet in corpus, uti si servus sit erro, fugitivus, furiosus &c. *d. l. Labeo* 1. §. 7. & 8. *l. ob quæ vitia* 4. §. 3. & 4. *ff. d. t.*
259 II. ut vitium illud non sit leve, sed tale, quod usum rei intervertat *d. l. ob quæ* 4. §. *ult. l. idem* 10. §. 2. *ff.*
260 *eòd.* III. ut sit vitium latens, quod scilicèt emptor, etiam inspectâ re, non potuit animadvertere *d. l. Labeo* 1. §. 6. *l. quæritur* 14. §. *ult. l. cùm sex* 55. *ff. d. t.*
261 IV. ut sit vitium antecedens, non subsequens Emptionem-Venditionem *l. actioni* 54. *ff. d. t. l. si apud* 3. *Cod. de Ædilit. act.* Id, quod emptori probandum esse, monent Perez in *Cod. d. t. n.* 4. Struv. *exercit.* 27. *th.* 5. Nisi post Emptionem vitium statim ac
262 intra triduum manifestetur: tunc enim præsumitur antecessisse *arg. l. eum qui* 22. *ff. de Probat.* Rövenstrunck *in meditat. ædil. lib.* 1. *cap.* 3. Lauterbach ad
263 *cit. tit. de Ædil. Ed.* §. 15. Quænam porrò vitia in specie de praxi hodierna ad resolutionem hujus Contractûs attendantur, docet idem Rövenstrunck, & ex eo Stryck *cit. l.* §. 13. *& seqq.*
264 Dixi V. *emptoribus datur actio redhibitoria & æstimatoria.* Actio redhibitoria est personalis, & bonæ fidei, quâ emptor, vel ipsius hæres, propter vitium, quô cognitô rem non emisset, agit adversùs venditorem & ejus hæredes, ut rem cum omni causa recipiat, pretium cum usuris restituat, &, si vitium sciverit, præstet interesse; quin &, si contumax fuerit, duplum persolvat *l. debet autem* 27. *l. illud sciendum* 29. §. 2. *l. quòd si nolit.* 31. §. 17. *& seqq. l. redhibitoria*
265 45. *l. si tamen* 48. §. 5. *ff. d. t.* Actio æstimatoria est actio personalis, & bonæ fidei, quâ emptor aut hæres ipsius ob vitium, quô cognitô tanti non emisset, agit adversùs venditorem & ejus hæredes, ut, quantô minoris rem emisset, de accepto pretio restituat *d. l. si tamen* 48. §. 5. *l. quoties* 61. *ff. eòd. l. si minor* 9. *Cod.*
266 *de A. E. & V.* Differt actio redhibitoria ab æstimatoria, quòd illa rescindat Contractum, & ideò solummodò duret 6. mensibus utilibus; ista, salvô manente Contractu, tendat ad restitutionem pretii; indeque paulò longiùs, ac annô utili perduret *l. sciendum* 19. §. *ult. ff. de Ædil. Ed.*
267 Quæres: an actioni redhibitoriæ vel æstimatoriæ locus sit, quando res non quidem est vitiosa, sed venditor certas qualitates circa rem venditam asseveravit, quæ tamen non apparent?

Resp. affirmativè. Textus in *l. si quid* 18. *in pr. &* §. 1. *l. sciendum* 19. §. 1. *l. quoties* 61. *ff. de Ædil. Ed.*
268 Hinc redhibetur equus indomitus, pro obsequioso venditus; imperitus aut ineptus pro perito & apto; vectuarius *ein Kutschen-Wagen-oder Karren-Pferdt* pro venatorio *Jagt-Roß*, aut itinerario *Reise-Pferd.* Stryck ad *cit. tit.* §. 22. Redhibetur etiam fundus, aut saltem actio quanti minoris instituitur, quando quis eum liberum ac immunem à servitutibus esse pronuntiavit, cùm tamen servitute fuerit affectus.
269 Card. de Luca de *Empt. Vend. disc.* 10. *à n.* 3. *& in disc.* 11. *n.* 5. *&* 6. Quod si tamen venditor, sinè promissione de qualitatis existentia, quædam dixerit, nudæ commendationis vel jactationis gratiâ, cessat Edictum Ædilitium *d. l. sciendum* 19. *in pr.* Nisi intuitu commendationis emptor ad majus pretium fuerit inductus; aut asseveratio vim promissionis habuerit, velut, si dixerit venditor, servum non esse furem, aleatorem *d. l. sciendum* 19. §. 1. ubi Brunn. *n.* 3. *&* 4. Stryck *ubi supra* §. 23.

§. XII.

Quâ ratione possit Emptio-Venditio ex Retractu rescindi?

Peculiaris modus, Emptionem-Venditionem 270
rescindendi, est Retractus, aliàs *jus congrui*, vel jus protimyseos, Germanis *Einstand-Recht* dictus, quô certæ personæ rem venditam, eòdem oblatô pretiô, ad se retrahere possunt.
Dividitur Retractus in Conventionalem, Lega- 271
lem, & Gentilitium. *Conventionalis* est, quando ex speciali conventione alicui reservatur facultas in casu, quô res venditur, eam præ quôvis aliô emendi; & iste, si in gratiam venditoris reservetur, non differt à pacto retrovenditionis, de quo *à n.* 164. Clariss. Facultatis nostræ Antecessor, D. Christophorus Blumblacher in *dissert. de Retractu p.* 2. *th.* 1. *num.*
1. *Legalis* est, qui competit ex Lege. Sic enim Do- 272
minus directus habet jus, rem emphyteuticariam emendi præ alio, quando colonus seu emphyteuta vult eandem vendere *l. ult. Cod. de Jure emphyteut.*
Sic creditor in Venditione, celebratâ sub hasta, præ- 273
fertur omnibus aliis; &, si plures fuerint creditores, is, cui major debetur summa, prælationem habet *l. cùm bona* 1. (seu *l. cùm bona* 16. *ff. de Reb. auth. Jud. possid.*) *ff. de Privileg. Credit.* Sic cohæres vel alius, qui 274
rem cum altero communem habet, potest rem communem, si distrahenda sit, emere præ quovis extraneo *arg. l. sancimus* 34. §. 2. *Cod. de Donat.*
Sic in rebus venalibus cives & incolæ subinde præ- 275
ponuntur extraneis per *l. un. Cod. non licere habitator. metrocomiæ &c.* ubi Brunn. *n.* 1. *& seqq.* Retractus *gen-* 276
tilitius est, qui competit consanguineis ac propinquis alicujus familiæ, ut rem, extraneo vendendam, eòdem solutô pretiô, ad se retrahant; sic tamen, ut semper, qui proximior est consanguineus, reliquis præferatur. Fuit is ab Imperatoribus, Valente, 277
Theodosio, & Arcadio in *l. dudum* 14. *Cod. de Contrah. empt.* abrogatus; postmodùm verò ab Imperatore Friderico in sua Constitutione, quæ extat in *lib.* 5. *Feud. tit.* 13. restauratus; agnitus à Jure Canonico in *cap. constitutus* 8. *de in integr. Restit.* & demum universali totius Germaniæ consuetudine roboratus est, veluti testantur Gail. 2. *obs.* 19. *n.* 1. Blumblacher de *Retractu p.* 1. *th.* 1. *num.* 2. Brunn. ad *cit. l. dudum num.* 3.
Per retractum itaque resolvitur Emptio-Venditio; 278
non quidem ipsô Jure (nisi retractus sit conventionalis, ac pactum de retrovendendo verbis directis sub conditione resolutiva conceptum ex *num.* 170.) sed mediante actione; quæ tamen in retractu 279
conventionali (exceptô casu mox propositô) non datur contra tertium, in quem emptor primus rem, non attentô Jure retractûs, cum traditione alienavit *arg. l. qui fundum* 75. *ff. de Contrah. empt. l. si fundum* 2. *Cod. de Pact. inter empt. & vendit.* Datur au-
tem in retractu legali & gentilitio contra quem- 280
libet illius rei possessorem: est enim tunc actio non ex Contractu, sed ex Lege; nec competit præcisè contra personam, sed magis propter rem; adeóque est actio seu condictio personalis in rem scripta *arg. l. in causa* 13. §. *ult. cum* 2. *ll. seqq. ff. de Minor.* Gail. 2. *observ.* 19. *num.* 6. Blumblacher de *Retractu p.* 1. *th.* 14. *num.* 1. & *seqq.* P. Friderich de *Emption. Vendition. part.* 6. *num.* 999.
Quæres I. possitne jus retractûs alicui tertio 281
cedi?

Resp. quòd cedi possit, si conventionale sit. Ita D. Gletle *d. p.* 3. *Pand. cap.* 22. *n.* 10. Ratio est: tum quia non constat de aliqua prohibitione: tum quia est transitorium ad hæredes; & sic etiam extraneis

282 neis cedibile. At, si legale vel gentilitium sit, resp. quòd cedi non possit. Ita P. Engel ad *tit. de Empt. Vend. sub n.* 24. D. Blumbacher *cit. l. th.* 14. *n.* 25. Ratio est: quia tunc competit ob favorem personæ; qui favor nec reperitur in hæredibus, nec in extraneis.

283 Quæres II. intra quod tempus liceat uti jure retractûs?

Resp. jure retractûs legalis aut gentilitii uti licere intra annum, prout in Camera Imperii judicatum, & in praxi receptum asserunt Gail. 2. *d. obs.* 19. *n.* 12. *& seqq.* Blumblacher *d. l. th.* 10. *per tot.* apud quem prolixiora de retractu summa cum utilitate videri possunt.

SECTIO IV.

De Locatione-Conductione.

SUMMARIA.

284. *& seqq. Etymologia Locationis-Conductionis.* 290. *Definitio.* 291. *Est Contractus Juris Gentium.* 292. *Consensualis.* 293. *Nominatus, bilateralis, bonæ fidei.* 294. *& seqq. De rei usu vel operis personæ pro certa mercede concedendis.* 298. *& seqq. Locatio-Conductio dividitur in publicam & privatam non sine notabili discrimine.* 303. *Dividitur in perpetuam & temporalem.* 304. *& seqq. Quarum neutra in Emphyteusin transit.* 307. *Dividitur in regularem & irregularem.* 308. *& seqq. Hæc transit in Contractum innominatum.* 311. *Dividitur in expressam & tacitam.* 312. *& seqq. Exemplum & declaratio Locationis-Conductionis tacitæ.* 317. *& seq. Duæ limitationes, locationem tacitam excludentes.* 319. *& seqq. Enumerantur personæ, quæ prohibentur locare-conducere.* 325. *& seqq. Expenditur, an Locatio rerum Ecclesiæ, ultra triennium facta, valeat ad triennium?* 328. *& seq. Docetur, quomodò res eadem duobus locari possit?* 330. *& seqq. Ostenditur, quô effectu conductor possit sub-locare?* 333. *Declaratur, an conductor possit assumere socium?* 334. *& seq. Res sunt objectum partiale Locationis.* 336. *& seq. Affertur prohibitio.* 338. *& seqq. Operæ quoque reducuntur ad objectum.* 344. *& seqq. Merces est alterum objectum partiale.* 350. *& seqq. Indicatur obligatio locatoris rerum.* 355. *& seqq. Exponitur obligatio locatoris operarum.* 362. *& seqq. Dilucidatur obligatio conductoris.* 369. *& seqq. Exponitur, an conductor ante tempus recedere possit à re conducta?* 372. *& seq. Dilucidatur, cui solvenda sit pensio à sub-conductore?* 374. *& seqq. Attinguntur negotia, Locationi-Conductioni affinia.* 384. *& seqq. Attingitur in specie Lex Rhodia de jactu.*

§. I.

Quid sit Locatio-Conductio?

284 ALter Contractus consensualis est Locatio-Conductio. *Locare* nihil est aliud, quàm alteri locum in suo facere, vel aliquem in loco ponere; *Conducere* autem est secum ducere, vel facere, ut res alteri conducat, prosit, & proficiat, prout cum aliis notat Miller ad Struv. *exercit.* 24. *th.* 2. *lit. e.* Quæ nota-
285 tio, si trahatur ad præsens institutum, facit, ut Locatio-Conductio sit idem, ac alteri locum in re sua vel commodo suo cedere, ac secum quasi ducere ad illius rei vel commodi participationem.

Accipitur interdum tam latè, ut quævis negotia, 286
in quibus alteri conceditur usus pro aliqua præstatione vicaria *l. agri civitatum* 1. *in pr. ff. si ager vectig.* & *c. l. si domina* 10. *Cod. de Usufr.* complectatur.
Plerumque tamen accipitur strictiùs, ut includat 287
solum negotium, in quo conceditur usus rei vel opera personæ pro certa mercede *t. t. Juris Can. Inst. Digest. & Cod. de Locat. Cond.* Interim, sicut in Em- 288
ptione-Venditione juxta *num.* 3. quandoque totum negotium solô Emptionis aut Venditionis nomine denotatur; sic etiam in Locatione-Conductione, utpote quæ Emptioni-Venditioni multùm assimulatur *pr. Inst. de Locat. Cond. l. locatio* 2. *in princ. ff. eòd.* Andreas Wegens in *tr. de Locat. Cond. cap.* 1. *num.*
73. *& seq.* idque potiùs ea mutua relatione & con- 289
nexione, quàm ex natura verborum: eò quòd Locatio ex se dicat concessionem usûs aut operarum germanicè *Verleyhung*, *Vermüdung*, *Verpachtung*, *Verdingung*; & Conductio receptionem usûs aut operarum germanicè *Bestand*, *Müdung*, *Dingung*, *&c.*

Definitur, quòd sit Contractus Juris Gentium, 290
consensualis, nominatus, bilateralis, bonæ fidei, de rei usu vel operis personæ pro certa mercede concedendis.

Dixi I. *Contractus Juris Gentium.* Nam in *l. loca-* 291
tio 1. *ff. Locati Conducti* dicitur Locatio-Conductio *naturalis & omnium Gentium* esse: quâ dicendi formulâ significatur, Locationem-Conductionem ab omnibus vel potioribus Gentibus, citra mutuam obligationem, esse receptam.

Dixi II. *consensualis.* Ita Imperator in *cit. pr. Instit.* 292
de Locat. Cond. & JCtus in *cit. l. locatio* 1. dum uterque Locationem-Conductionem eatenùs æquiparat Emptioni-Venditioni, quàtenus solò consensu perficitur.

Dixi III. *nominatus, bilateralis, bonæ fidei.* Habet 293
etenim Locatio Conductio nomen specificum; obligationem & actionem directam utrinque producit; ut ambigere non liceat, quin Contractus nominatus, bilateralis, & bonæ fidei sit.

Dixi IV. *de rei usu vel operis personæ pro certa mer-* 294
cede concedendis. Ubi relucet I. discrimen Locationis-Conductionis à mandato, in quo operam in alterius gratiam quis impendit, non exspectatâ mercede,
sed gratis. II. à commodato, quod, præter dis- 295
convenientiam genericam in ratione Contractûs realis positam, itidem gratis ac sinè compensatione
constituitur. III. ab emptione-venditione, in qua 296
transfertur in emptorem rei dominium, vel saltem possessio propria unà cum usucapiendi conditione *l. l. cùm manu* 80. §. *ult. ff. de Contrah. empt.* in Locatione verò nec dominium, nec possessio propria cum usucapiendi conditione, sed nudus usus transfertur
l. non solet 39. *ff. Locati cond.* Quamquàm & alia 297
supersit differentia, quòd in emptione-venditione totum pretium simul & debeatur, & solvendum sit; ac, si nonnunquam solvatur successivè per partes, tantùm ex accidenti fiat; cùm econtrà in Locatione-Conductione merces nec tota debeatur ab initio, nec tota simul solvatur, sicuti nec usus est simultaneus, sed successivus. Gletle 3. *part. Pand. cap.* 18. *n.* 4. Clariss. D. Franz ad *tit. Inst. de Locat. Cond. num.* 5.

§. II.

Quotuplex sit Locatio-Conductio?

Dividitur Locatio-Conductio I. in publicam & 298
privatam. *Publica* est, quâ prædium publicum, ad Cameram seu fiscum Principis spectans, locatur & conducitur; habetque id singulare, quod, si no-

viter locetur, conductor aotiquus cæteris omnibus
anteferatur *l. congruis* 4. *Cod. de Locat. prædior.*
299 *Civil. vel fiscal. lib.* 11. *Privata* est, quâ prædium
privatum elocatur; nullamque prorsus habet præ-
rogativam quoad jus prælationis, nisi specialiter
in Pactum deducatur *l. ne cui liceat* 32. *Cod. de Locato*
& cond. ubi prolixè Brunn. à *n.* 1. Rota Rom. in *re-*
cent. p. 10. *dec.* 219. *num.* 23. Card. de Luca de *Lo-*
300 *cat. disc.* 50. à *num.* 9. Si tamen prædium quoddam
commune foret, & pro parte ab alterutro ex so-
ciis aut condominis locaretur extraneo, socio al-
teri aut condomino jus prælationis cum Inclyta
sua Facultate Juridica addicit Stryck in *usu mod.*
301 *Pand. ad tit. Locat. Cond.* §. 76. Non quia textus
apertus hoc docet; sed quia non solùm commu-
nis opinio huc propendet, sed etiam æquum vi-
detur, ut, cùm socii pro fratribus habeantur in
Jure *l. verum est* 63. *in princ. ff. Pro Socio*; fratres au-
tem extraneis præferantur *arg. l. cùm bona* 16. *ff. de*
Reb. Auth. Jud. possid. socii quoque præferantur ex-
302 traneis. Accedit, quòd, cùm in *num.* 274. jus
retractûs quoad emptionem-venditionem concesse-
rim iis, qui rem inter se communem habent; illud ex
paritate rationis etiam quoad Locationem-Conduc-
tionem concedi valeat.

303 Dividitur II. Locatio-Cooductio in perpetuam &
temporalem. *Perpetua* dicitur, in qua res ad usum
conceditur in perpetuum. *Temporalis* appellatur,
in qua tempus aliquod pro usu determinatum est.
304 Locationem prioris generis nonnulli cum emphy-
teusi confundunt, uti videre est apud Clariss. D.
Collegam Franz ad *tit. Inst. de Locat. Cond. num.* 11.
305 Sed contrarium cum eodem Authore tenendum
est: partim quia perpetuitas non destruit naturam
Locationis-Conductionis, etsi, ut dicitur aut sup-
ponitur io *l. ait prætor* 1. §. 3. *ff. de Superficiebus*
etiam ex longo tempore quandoque, concur-
rentibûs aliis conjecturis, pro emphyteusi, vel su-
306 perficie præsumptio formari valeat: partim quia, ut
demonstrat Stryck ad *tit. ff. Locati* §. 51. Locatio-Con-
ductio perpetua non unam differentiam habet ab em-
phyteusi, dum illa non transfert utile dominium,
sicut hæc; & in illa solvitur merces in compensa-
tionem fructuum, in hac autem in recognitionem
dominii directi; item in illa non præstatur laudemium,
quando decedit colonus, præstatur tamen in ista.
Plures differentias, pluraque de Locatione perpetua
dabit citatus Stryck à §. 41.

307 Dividitur III. Locatio-Conductio in regularem
& irregularem. Illa dicitur, quando id agitur, ut
juxta regularem hujus Contractûs naturam res locata
restituatur in specie. Hæc vocatur, quando id agi-
tur, ut contra naturam Contractûs tantundem, id
est, res in genere restituatur. Textus in *l. in navem*
Saufeii 31. *ff. Locati*. Stryck ad *eund. tit.* §. 4. *& seqq.*
308 Dubites tamen, an salva maneat substantia Locatio-
nis-Conductionis, quando dominium rei locatæ trans-
fertur in conductorem? Cùm enim in *l. cùm manu* 80.
§. *ult. de Contrah. empt.* disertè statuatur, Contrac-
tum, io quo id agitur, oe dominium transeat ad
emptorem, aut Locationem esse, aut aliud genus
Contractûs: à contrario videtur inferri, Locatio-
nem non esse, quando id agitur, ut dominium
309 transferatur. Accedit, quòd, si materia, in quam
alter operam suam elocat, non sit mea, non cen-
seatur esse Locatio-Conductio §. *item quæritur* 4.
Instit. de Locat. Cond. l. Locatio 2. §. 1. *ff. Locati l.*
Sabinus 20. *l. convenit* 65. *ff. de Contrah. empt.* Sed
quando Locatio est *irregularis*, materia, in quam al-
ter operam locat, non est mea, sed alterius effici-
310 tur. Ergo &c. Unde non sinè probabili ratione de-
fendi posset, quòd Locatio irregularis planè tran-
seat in Contractum innominatum, in quo datur res,
ut vicissim detur alia, & insuper merces solvatur *arg.*
l. actio 1. *in pr. ff. de Æstimat. act.*

Dividitur IV. Locatio-Conductio in expressam 311
& tacitam. *Expressa* est, quæ perficitur expressò
consensu. *Tacita* est, quæ consensu tacitò con-
trahitur. Exemplum tacitæ Locationis extat in 312
l. item quæritur 13. §. *ult. l. qui ad certum* 14. *ff. Lo-*
cati: nam, si locator, post tempus Locationis finitum,
conductorem in re conducta permanere sinat, ta-
citè Locatio-Conductio præsumitur esse renovata;
& quidem, ut habet communior explicatio cum
Brunnemanno ad *d. l. item quæritur n.* 16. *& seq.* &
Lauterbach *eôd. tit.* §. 9. in prædiis rusticis ad an-
num; in urbanis autem eo usque, quousque inqui-
linus, post finitum conventionis terminum, inhabita-
verit; ex ea diversitatis ratione, quòd prædia rustica, 313
cùm semel in anno fructificent, non possint conduc-
tori prodesse, si non per annum eidem ad usum con-
cedantur; urbana verò singulis quasi momentis com-
modum & utilitatem conferant. Sed bona cum 314
ratione dissentit Stryck ad *cit. tit.* §. 68. ac relo-
cationem in prædiis urbanis ad tantum tempus, quan-
tùm antecedenter in Contractu expressum erat, aut
aliàs in loco Contractûs determinari solebat, reno-
vatam censet: tum quia in *cit. l. item quæritur* 13. §.
ult. notanter dicitur, quòd, *prout quisque habitave-*
rit (hoc est, habitare solitus fuerit) *ita & oblige-*
tur: tum quia in *cit. l. qui ad certum* 14. deciditur,
quòd si Locatio-Conductio cum expressione certi
temporis sit facta, post tempus eôdem modô, quò an-
teà, renovata judicetur: tum quia aliunde certum
est, Locationem usque ad tempus continuatæ habi-
tationis porrigi; ut adeò *cit. l.* hunc casum decidisse
non videatur. Limitationem ex *d. l. item quæri-* 315
tur addit Stryck *cit. l.* §. 71. nisi in scriptis aliud
tempus comprehensum sit, in quod nempe, finitâ
priori Locatione, & nullâ facta resignatione seu re-
nuntiatione locatoris, vulgò *Aufkündung* continua-
ri debeat Locatio. Quin etiam, si prædium sit 316
rusticum, nec tamen singulis annis, sed singulis bien-
niis aut trienniis fructus consuetos afferat, non ad an-
num duntaxat, sed biennium aut triennium erit am-
plianda Locatio, prout cum eodem Stryck §. 73. judi-
cat Brunn. *cit. l. n.* 16.

Porrò tacita Locatio locum non habet in multis 317
casibus, quos enumerat Andreas Wegens in *tr. de*
Locat. cond. cap. 2. à n. 15. Præcipuè verò si locator
vel conductor expressè declaraverit, se finitô loca-
tionis tempore nullatenùs contractum anteceden-
tem renovare velle: cùm in his, quæ pendent ab
animo, protestatio vel declaratio contrariæ volun-
tatis sufficiat per *l. etsi quis* 14. §. 8. *ff. de Religios. &*
sumptib. fun. l. ult. Cod. de Usur. pupillar. item si ex 318
parte locatoris impedimentum aliquod supervenerit,
puta quòd decesserit, aut in amentiam inciderit per
textum expressum in *d. l. qui ad certum* 14. *ff. Locati*
cond. quia tunc præsumptio taciti consensûs deficit.
Quod ipsum ex eadem ratione concludendum de
absentia locatoris, dum absentis & ignorantis nul-
lus est consensus. Menoch. de *Præsumpt. lib.* 3. *præs.* 85.
num. 44.

§. III.

Quis possit locare-conducere?

Locare-conducere possunt, qui contrahere, & con- 319
trahendô obligari. Non nulli tamen prohibentur,
veluti I. milites prædia conducere prohibentur,
ne à signis militaribus abstrahantur *l. milites* 31.
Cod. de Locat. & Cond. II. tutores & curato- 320
res prohibentur conducere prædia fiscalia, prius-
quàm rationes reddiderint *l. tutores* 49. *in pr. &* §. 1. *ff.*
Locati

321 *Locati cond.* III. personæ Ecclesiasticæ prohiben-
tur ex causa quæstûs rem alienam conducere *cap.*
multa sunt 1. *Ne Clerici vel Monachi saecularibus ne-*
322 *gotiis &c.* IV. fabri, viatores, &, quicunque stre-
peram exercent artem, prohibentur domos & habi-
tationes propè Universitates & ædes Professorum
conducere: neque enim, ut aliqui putant, deficit
Lex, hujuscemodi prohibitionem complectens: si-
323 quidem in *l. un. Cod. de Studiis liberalib. Urbis Ro-*
mæ & Constantinopolit. ab Imperatoribus Theodosio
& Valente constitutum est, ut Professoribus distin-
cta ac talia assignentur loca, *ne discipuli sibi invicem*
possint obstrepere vel Magistri; néve linguarum confu-
sio permixta vel vacum aures quarundam aut mentes à
324 *studio lucrarum avertat.* Quæ ratio, cùm a fortiori
militet contra artifices streperos, qui non tantùm im-
pediunt, ne discipuli possint instrui, sed etiam, ne
Professores literis vacare queant, militat quoque si-
milis dispositio: nec tantùm Romæ vel Constantino-
poli, sed etiam alibi, præsertim ubi largissima privi-
legiorum communicatio, velut in Universitate no-
stra Salisburgensi, habetur. Brunnem. ad *cit. l. n.* 11.
Perez ad *cit. tit. n.* 7. Becbmano de *Privil. stud. cap.* 6.
n. 6. *& seqq.* Lauterb. ad *tit. ff. de Loc.* § 19.

325 Quæres I. an Ecclesiarum Prælati res immobiles
Ecclesiæ locare valeant?

Resp. Locationem ad triennium liberè fieri posse;
sed ultra triennium non aliter, ac si consuetæ solen-
nitates, alias ad alienationem requisitæ, concurrant
Extravag. Ambitiosa de Reb. Eccles. non alienand.
inter commun. Trid. Concil. *sess.* 25. *de Reform. cap.*
326 11. Ultra triennium si Locatio extendatur, est pror-
sus inutilis: utpote contra præscriptam Juris formam
attentata per *l. non dubium* 5. *Cod. de LL.* Rota Rom.
in *Recent. p.* 1. *decis.* 30. *n.* 3. *p.* 3. *decis.* 435. Card. de
327 Luca de *Locat. disc.* 22. *n.* 2. Nisi ex constituta mer-
cede, vel aliis circumstantiis colligere liceat, quòd
paciscentes voluerint, Locationem eô, quô fieri po-
test, tempore validam esse *arg. cap. utile* 37. *de R.*
J. in 6. P. Engel ad *tit. de Reb. Eccles. non alien. n.*
12. P. König ad *tit. de Locat. num.* 12. Clariss. D.
Franz ad *Inst. eôd. tit. n.* 21. Id, quod jure potiori
dicendum est, quando Locatio ad alterum triennium
non extenditur cum obligatione mutua, sed cum li-
bera contrahentium voluntate. de Luca *d. l. n.* 3.

328 Quæres II. quisnam alteri prævaleat, si eadem
res duobus sit locata?

Resp. quòd, si uni sit promissa tantùm, alteri ve-
rò, quantumvis in tempore posteriori, priùs tra-
dita, posterior prævaleat *arg. l. quoties* 15. *Cod. de*
329 *R. V.* At, si duobus tantùm promissa, nec alicui
sit tradita, is erit potior, cui primitùs res fuit pro-
missa per textus in *l. in operis* 26. *ff. l. si olei* 21. *Cod.*
de Loc. cond. Zoës. ad *cit. tit. ff. n.* 6. & Lauterb.
ibid. §. 16. contra Andream Wegens de *Loc. conduct.*
cap. 6 *n.* 32.

330 Quæres III. an primus conductor rem sibi loca-
tam alteri sublocare possit?

Resp. quòd sic, si modò sublocatio fiat æquè ido-
neo conductori, & ad eum finem & usum, in quem
facta est prima Locatio; sive deinde merces amplior
& major, sive minor constituatur *l. si tibi* 7. *l. si cui*
48. *in pr. ff. l. nemo* 6. *Cod. d. t.* ubi Brunn. *n.* 1. *&* 2.
331 Quoad causam pignoris tamen discrimen erit inter
sublocationem prædii rustici & urbani: in illa siqui-
dem res secundi conductoris non sunt obligatæ pri-
mo locatori, sed fructus duntaxat in *causa pignoris*
manent, ut differit Paulus in *l. si in lege* 24 §. *ff. d. t.*
332 Brunn. *ibid. n.* 3. *& seqq.* Stryck ad *eund. tit.* §. 56.
In hac autem res secundi conductoris non minùs
primo quàm secundo locatori sunt oppignoratæ *l.*
solutum 11. §. 5. *ff. de Pignorat. act.* Brunn. ad *tit. l.*
Cod. num. 3. D. Franz ad *tit. Inst. de Locat. n.* 18.

Quæres IV. an conductor, insciô vel invitô lo- 333
catore, possit alium sibi socium in cubiculum a se
conductum assumere?

Resp. Stryck *d. l.* §. 74. quòd non possit de Jure;
eò quòd majus incommodum sustineat locator, si
duo socii in uno conclavi habitent, quàm si unus;
possit tamen de consuetudine, præsertim in Acade-
miis, ubi studiosi plerumque solent assumere contu-
bernalem, sciente, nec contradicente locatore.

§. IV.

Quónam sit Objectum Locationis-Conductionis?

Objectum Locationis-Conductionis est duplex; 334
nimirum ex una parte res vel operæ; ex altera
parte merces. Circa res nihil interest I. utrùm
propriæ sint, vel alienæ: nam etiam alienæ res lo-
cari possunt, cum obligatione tamen, ut locator
evictionem præstet *l. si quis* 9. *in pr. &* §. *ult. l. ex*
conducto 15. §. 8. *ff. Locati cond.* Nec interest II. 335
utrùm sint mobiles vel immobiles; corporales vel
incorporales; ita tamen, ut circa servitutes fiat
distinctio inter reales & personales, dum illæ ne-
queunt separatim à prædiis, quibus cohærent, lo-
cari per *l. locare* 44. *ff. Locati*; hæ separatim rectè
locantur per *l. si quis* 9. §. 1. *ff. d. t.* Revideantur
dicta in *tr. de Jure Propriet. cap.* 4. *n.* 53. *&* 3. *seqq.*
item *n.* 150. 195. 196. 199.

Interdictum autem est I. ne locetur Jurisdictio, 336
non quidem temporalis & patrimonialis (hæc enim
hodiernis moribus aut separatim locari potest, aut
unà cum territorio, cui est connexa, censetur lo-
cata. Stryck ad *cit. tit. ff.* §. 67. Lauterb. *ib.* §. 20.)
sed Ecclesiastica, propter qualitatem spiritualem *t. t.*
Ne Prælati Vices suas vel Ecclesias sub annuo censu
concedant. II. ne locetur jus cudendi monetam, 337
ne, dum Principes locatores non minùs quàm con-
ductores lucrum quærunt, adulterina vel deprava-
ta moneta in Imperium inducatur. Edict. Monet.
Ferdinandi I. de Anno 1559. §. *Ferner als sich &c.*
Stryck *cit.* §. ubi simul advertit, contra hanc Le-
gem ubivis hodie peccari; quia læsiô damnúmve
solis subditis, locupletatio verò solis Principibus
obvenit.

Operæ vel sunt simplices, vel prægnantes. *Sim-* 338
plices sunt, quibus equidem impenditur labor cor-
poralis, sed nullum opus producitur; cujusmodi
sunt ire Romam &c. *Prægnantes* sunt, quibus opus
aliquod externum producitur; v. g. pingere tabulam,
fabricare calicem, ædificare domum &c. Circa 339
operas utriusque generis est regula tenenda, quòd
debeant esse honestæ & mercenariæ: *honesta* ideò:
quia Conductio operæ vel operis turpis involvit
peccatum, nec obligationem parit ex dictis in *cap.*
1. *à n.* 21. *Mercenariæ* propterea: quia operæ li- 340
berales, quæ potiùs ingeniô vel animi virtute,
quàm labore corporis perficiuntur, non recipiunt
æstimationem aut mercedem, sed honorarium dun-
taxat aut salarium *l. qui operas* 38. §. 1. *ff. Locati l.*
præses 1. §. 5. *ff. de Extraord. cognit.* Circa operas 341
prægnantes notat Stryck *dict. l.* §. 2. à quibusdam
curiosè investigari differentiam inter Conductionem
operis & operæ, seu (ut nos discurrimus) inter
Conductionem operarum simplicium & prægnan-
tium; cùm tamen, in effectu non appareat diffe-
rentia, ac, qui conducit opus, mercedem non ac-
cipiat pro opere, sed pro operis in opus impensis;
ut adeò meliùs Locatio operarum prægnantium,
quàm Conductio operis appelletur. Hoc tamen spe- 342
cialiter est attendendum, an materia, circa quam vel
ex qua producendum est opus, detur à conductore,
qui scilicèt mercedem solvit; an detur à locatore,
qui

qui mercedem accipit. Priore casu duntaxat Loca-
tio-Conductio; posteriore verò contrahitur Emptio-
Venditio §. *item quæritur* 4. *Inst. de Locato-Cond. l. lo-
catio* 2. §. 1. *ff. Locati l. Sabinus* 20. *l. convenit* 65. *ff. de
Contrah. empt.*

343 Merces debet esse I. vera & non ficta vel simula-
344 ta *l. sicut emptio* 20. §. 1. *l. si quis* 46. *ff. Locati*. II.
certa vel absolutè vel relativè *l. si merces* 25. *in pr. ff.
d. t.* cæteroquin, si conveniatur cum opifice vel ar-
tifice, ut post impensas operas aut opus absolutum
merces primùm determinetur, non Locatio-Con-
ductio, sed Contractus innominatus est §. *& quæ* 1. *In-
345 stit. eôd. l. si tibi* 22. *ff. de P. V.* III. *justa*, ut æquali-
tas sit inter usum aut operas & mercedem. Lauterb.
346 ad *cit. tit. ff. Locati* §. 33. Cùm autem in foro ex-
terno non tantùm in Emptione Venditione, sed
etiam in Locatione - Conductione contrahentes
se invicem circumvenire permittantur *l. item si* 22.
347 §. 3. *l. & ideò* 23. *ff. d. t.* hinc propter inæqualita-
tem mercedis non licet ad rescissionem Contractûs
agere, nisi infra dimidium justæ mercedis solutum sit
348 *arg. pr. Inst. & l. locatio* 2. *in pr. ff. d. t.* IV. *pe-
cuniaria*. Sed hoc distinctionem recipit: nam, si
res locetur, eaque non-frugifera, qualis v. g. est
prædium urbanum; aut etiam, si locentur operæ,
merces in pecunia numerata debent consistere *l. de-
positum* 1. § 9. *ff. Depos. l. naturalis* 5. §. 2. *ff. de P. V.*
349 Si res frugifera locetur, mercedis locô pars fructuum
reddi potest *l. si merces* 25. §. 6. *l. & hac* 35. §. 1. *in fin.
ff. Locati l. si olei* 11. *Cod. eôd.* Brunn. *ib. n.* 2. P. König
ad *tit. de Locat. n.* 16. D. Franz ad *cit. tit. Instit. n.* 24. &
alii, ab his nominati.

§. V.

Quis effectus sit Locationis-Conductionis ex parte locatoris?

350 Effectus Locationis-Conductionis alius est ex par-
te locatoris, alius ex parte conductoris. Quoad
locatorem distinguendum est inter locatorem re-
rum & operarum. Locator rerum tenetur I. con-
ductori tradere, & præstare liberum rei locatæ
usum; &, si conductori sinè legitima causa ponat im-
pedimentum, aut aliàs ob culpam omissionis in causa
sit, quò minus utatur conductor, tenetur ad inter-
esse *l. ex conducto* 15. §. 8. *l. sed addes* 19. §. 1. *l. si fun-
351 dus* 33. *℣. nam & si colonus &c. ff. Locati-cond.* Sin
ex causa legitima id fiat, vel sinè culpa ipsius usus
reddatur difficilis aut impossibilis, ad remissionem
mercedis tenetur *d. l. sed addes* 19. §. 1. *l. qui insulam*
30. *in princ. l. & hac* 35. *in princ. ff. d. t.* Wegens de
Locat. Cond. cap. 6. *n.* 64. *& plur. seqq.*
352 II. non potest rem locatam ante tempus conven-
tum revocare; nisi vel conductor mercedem per bien-
nium non solverit *cap. propter* 3. §. *verùm invito de
Locato cond. l. quæro* 54. §. 1. *l. cùm domini* 56. *ff. d.
t.* vel ipsemet locator ex causa non omninò volun-
taria, sed necessaria (de qua videatur Card. de Lu-
ca de *Locat. Cond. disc.* 45. *n.* 2.) indigeat re locatâ
l. ade quam 3. *Cod. eôd.* vel domus v. g. refectione opus
habeat *d. l. ade quam* 3. *d. l. qui insulam* 30. *in pr. d. l.
& hac* 35. *in pr.* vel conductor in re conducta malè
versetur, eam destruendô, minuendô, corrumpen-
dô *d. l. ade quam* 3. *Cod. d. t.* vel etiam conduc-
tor turpe quid admittat, meretrices v. g. in domum
conductam recipiendô per *Nov.* 14. *cap. un.* §. 1.
353 Lauterb. ad *cit. tit. ff. Locatio* §. 48. Et licèt locator
non prohibeatur rem vendere, nec emptor Locatio-
ni stare teneatur, nisi specialiter consenserit *l.
emptorem* 9. *Cod. d. t.* ubi Brunnem. à *n.* 1. juxta vul-
gatum proverbium *Kauff gehet vor Mùthe*; nihilo mi-
nùs conductori tenetur solvere, quod ipsius interest,
rem ante tempus Locationis finitum non esse vendi-
tam *arg. l. si in lege* 24. § 4. *l. qui insulam* 30. *in princ. ff.
d. t.* Wegens *cit. l. n.* 83.
III. tenetur conductorem indemnem servare, si il- 354
le fecerit expensas utiles, aut necessarias in rem con-
ductam *l. dominus* 55. §. 1. *l. colonus* 61. *in pr. ff. eôd.*
aut, si locator ipsemet dolô vel culpâ lata & levi con-
ductorem damnificaverit, vasa v. g. vitiosa locandô, in
quibus vinum corruptum aut effusum est *l. sed addes*
19. §. 1. *ff. d. t.*
Locator operarum obligatur ad operas, conven- 355
to tempore & modo exhibendas. Quòd si non exhi-
beantur, refert, an locator in culpa fuerit; an con-
ductor; an neuter. Si primum; locator à con-
ductore potest ad interesse conveniri *arg. §. ult.
Inst. de V. O.* Si secundum; locator jus habet, integram 356
mercedem petendi *d. l. sed addes* 19. §. 9. *l. qui ope-
ras* 39. *in pr. ff. Locati.* Si tertium, ac impedimen- 357
tum ponatur per casum fortuitum, morbum v. g. sa-
tis est probabile, quòd locator integram nihilo mi-
nùs mercedem petere valeat *l. præses* 1. §. 13. *ff.
de Extraord. cognit. d. l. sed addes* 19. §. 9. *d. l. qui
operas* 38. *in pr.* ubi absolutè pronuntiatur, *quòd is,
qui operas suas locavit, totius temporis mercedem ac-
cipere debeat, si per eum non stetit, quò minùs operas
præstet.*
Ad obligationes has, in effectum deducendas, da- 358
tur conductori & ejus hæredibus contra locatorem &
ejus hæredes actio conducti ad hoc, ut liberum usum
rei concedat, aut operas exhibeat, ac præstet id om-
ne, quod præstari æquum est. Habet prædicata se-
quentia, quòd sit personalis, civilis, bonæ fidei, rei per-
secutoria, & perpetua.
Quæres: an hæredes locatoris teneantur stare 359
Contractui Locationis, ab ipso inito?
Resp. cum distinctione inter Locationem rerum
& operarum. In Locatione rerum tenentur hæredes
stare Contractui Locationis, à locatore inito §. *ult.
Inst. l. viam* 10. *Cod. de Loc. cond.* Nisi ad vo- 360
luntatem & beneplacitum locatoris locatio re-
stricta fuerit *l. Locatio* 4. *ff. d. t.* Lauterb. *ib.* §. 58.
Wegens de *Locat. cap.* 6. *à n.* 103. aut hæredes sint
fideicommissarii, & locationem non inierit in-
stitutor fideicommissi, sed hæres fiduciarius *arg. l.
cùm hæreditas* 36. *ff. ad SCtum Trebellian.* Wegens
cap. 12 *num.* 104. In locatione operarum, cùm ple- 361
rumque censeatur eligi personæ industria, Locatio-
nis Contractus cum persona locatoris extinguitur
arg. §. *solvitur* 5. *Instit. de Societ.* Wegens *cit. cap.* 6.
num. 116.

§. VI.

Quis effectus sit Locationis-Conductionis ex parte Conductoris?

Conductor tam rerum quàm operarum tenetur 362
I. ad resolvendam integram mercedem; nec non
ad usuras si moram in solvendo commiserit *l. habita-
tores* 27. §. 1. *l. dominus* 55. §. 2. *ff. l. præses* 17. *Cod. de
Locat. cond.*
Quòd si res frugifera fuerit conducta, eaque prop- 363
ter naturalem & intrinsecam sterilitatem parum aut
nihil fructificaverit, de pensione vel mercede nihil re-
mittitur per *l. ex conducto* 15. §. 2. *ff. d. t.* Sin autem ab 364
extrinseco provenerit sterilitas, remittitur pensio vel
merces, nisi præcedentium vel subsequentium anno-
rum fertilitas illam sterilitatem compenset *d. l. ex con-
ducto* 15. §. 2. *&* 4. *cap. propter* 3. *de Locat. Cond. l. licèt*
8. *Cod. eôd.*
II. uterque conductor mercedem solvere tenetur 365
in tempore, de quo nominatim est conventum;
aut saltem, quando finitus est usus, aut expletum
opus,

opus, pro cujus perfectione alterius operæ sunt
conductæ. Lauterb. ad *cit. tit. ff.* §. 113. Clarisl. D.
366 Franz ad *tit. Instit. de Locat. n.* 37. Quòd si operæ
prægnantes sint locatæ, eâ lege, ut merces pro
parte solvatur, conductor per partes solvere tene-
tur; sin per aversionem operæ sint locatæ, finitô
opere solvitur integra merces per *l. qui insulam* 30.
§. 3. *ff. d. t. l. stipulationes* 72. §. 1. *ff. de V. O.* D.
Franz *cit. l. n.* 43.
367 III. tenetur conductor rei rem conductam tem-
pore conventô in specie restituere, ac omnia dam-
na, dolô, culpâve latâ vel levi illata, resarcire per tex-
tus *in l. si quis* 9. §. 3. *l. videamus* 11. §. 3. *l. item quæri-
tur* 13. §. 1. *&* 7. *ff. Loc. cond.* Card. de Luca de *Locat.
cond. disc.* 7. *n.* 4. *& seqq.* ubi in casu practico de incen-
dio, in ædibus conductis suborto, respondit, quòd,
licèt incendia præsumantur ex culpa inhabitantium
provenire *l. nam salutem* 3. §. 1. *ff. de Off. Præf. Vig.*
attamen paterfamilias non teneatur damnum resarci-
re, nisi ipsius culpa levis aut saltem levissima in com-
mittendo quoad ipsius personam doceatur per tex-
tum in *l. si vendita* 11. *ff. de Peric. & commodo rei
vend.* Videatur tamen idem Author *disc.* 8. *n.* 9.
368 Datur eum in finem locatori & ejus hæredibus
actio locati contra conductorem & ejus hæredes,
ut mercedem solvat, & præstet id omne, quod præ-
stari æquum est. Habet eadem prædicata, quæ actio
conducti, quòd nempe sit personalis, civilis, bonæ
fidei, rei persecutoria, & perpetua.
369 Quæres I. an conductor ante finitum conductio-
nis tempus possit recedere à Contractu, ac inquili-
nus v. g. migrare ex ædibus conductis?
Resp. quòd possit, si subsit legitima causa; secus,
370 quòd non. Legitima verò subesse causa censetur I.
si impetus vel irruptio hostium aut latronum timea-
tur *l. item quæritur* 13. §. 7. *l. perinde* 34. *ff. Locati.* II. si
periculum contagionis immineat per *l. habitatores*
27. §. 1. *ff. eôd.* III. si domus conducta à spectris infe-
stetur *d. l. &* §. IV. si ædes conductæ per alterius
altiorem ædificationem obscurentur *l. merces* 25. §.
2. *ff. d. t.* V. si ædificium ruinam minitetur *l. qui bo-
371 na* 13. §. 6. *l. in quilino* 33. *ff. de Damno infecto.* Ex
quibus & aliis causis si migret conductor, locator ei
mercedem remittere tenetur per citatos textus. Lau-
terb. ad *cit. tit. Locati* §. 53. *& seq.* Brunn. *ad d. l.
habitatores* n. 3. *& seqq.* Interim, si possit, migrà-
tionem locatori denuntiare obstringitur: aliàs, si lo-
cator damnum sentiat, illius resarcitio incumbit con-
ductori *l. item quæritur* 13. §. 7. *ff. Locati.* Brunn.
ib. n. 6. *& seqq.* Lauterb. *ibid.* §. 55.
372 Quæres II. utrùm, si res locata fuerit alii sublo-
cata, sub-conductor seu secundus conductor possit
mercedem solvere tam primo, quàm secundo lo-
catori?
Resp. subconductorem seu secundum conducto-
rem teneri quidem solvere secundo locatori, posse-
que ab ipso ad solutionem efficaciter compelli, ut-
pote cum quo solo, non etiam cum primo, inter-
373 cessit conventio: si tamen primo locatori, cui non-
dum est satisfactum à secundo, fiat solutio, secun-
dum conductorem liberari tam ab obligatione prin-
cipali quàm accessoria, juxta disertum textum in *l.
solutum* 11. §. 5. *ff. de Pignorat. act.* Stryck ad *tit. ff.
Locati* §. 65. *in fin.* D. Franz ad *tit. Inst. eôd. n.* 18.

§. VII.

Quænam negotia Locationi-Conductioni sint affinia?

374 Locationi-Conductioni non pauca negotia sunt
affinia. Et I. quidem affinis est Contractus *Socidæ*,
quô oves vel alia pecora, certô pretiô æstimata, eâ
lege conceduntur ad usum, ut mercedis locô certa
quantitas de lacte, caseo, vel butyro solvatur.
Hicque Contractus non deviat à Locatione-Con- 375
ductione, si æstimatio pecorum solummodò taxa-
tionis gratiâ fiat, ac, salvô dominiô penes locato-
rem remanente, solum periculum in conductorem
transferatur juxta *l. quæro* 54. § *ult. ff. Locati.* Sin au-
tem æstimatio venditionis gratiâ fiat, ac dominium
in conductorem transferatur, degenerat in Contra-
ctum innominatum per *l. cùm fundus* 3. *ff. d. t.* Nisi 376
communio quædam inter accipientem & dantem in-
tercederet, ut fructus sint communes, & utrinque
sumptus exigantur pro rata: tunc enim declinat in
societatem, uti textus & exemplum est in *l. cum duo-
bus* 52. §. 2. *ff. pro Socio.* Stryck ad *cit. tit. ff. Loc.* §. 10.
Miller ad Struv. *exercit.* 24. *th.* 14. *lit.* O.
II. affinis est *admodiatio*, tam *impropria*, quâ om- 377
nis generis reditus, ad provinciam non spectantes,
alicui pro certa mercede locantur; quàm *propria*,
quâ reditus alicujus provinciæ æstimantur, & con-
ductori percipiendi conceduntur pro certa mercede
germanicè *Verpachtung eines Ambts, Vogtey, Herr-
schafft &c.* Inter hanc tamen speciem & Locatio-
nem non intercedit aliquod discrimen, præterquàm
in objecto, prout notatur in *discept. leg.* Struvii
de *Admodiatione th.* 5. *&* 7. ubi prolixiora de admo-
diatione traduntur.
III. affinis est Contractus, quô prædium rusti- 378
cum sub dimidia vel tertia parte fructuum alicui suis
impensis colendum conceditur; unde & conductor
colonus partiarius ein Halb-Baur, oder Halb-Mayer
appellatur *l. si merces* 25. §. 6. *ff. Locati.* Hunc 379
Contractum Brunn. ad *d. l. n.* 19. & alii, ab eo citati,
ad societatem referunt propter textum in *d. l. si mer-
ces* §. 6. ubi dicitur, quòd *colonus partiarius, qua-
si societatis jure, & damnum & lucrum cum domino
fundi partiatur.* Nihilo minùs quia vocabulum *colo-
nus* plerumque denotat conductorem prædii rustici;
ac in eadem *l.* tale negotium non censetur jure so-
cietatis, sed *quasi societatis jure*; qui loquendi mo-
dus non veram societatem, sed analogiam tantum-
modò cum societate indicat: hinc cum *cit.* Stryck 380
ff. 15. idem negotium meliùs ad Locationem-Con-
ductionem reduco, tantùmque à regulari natura
Locationis-Conductionis in eo differre censeo,
quòd conductor damnum & periculum quoad fru-
ctus cum locatore habeat commune. Nisi aliunde
posset colligi, quòd contrahentes societatem cele-
brare voluerint *arg. cit. l. cum duobus* 52. §. 2. *ff.
pro Socio.*
Ab eadem conventione quidam discrepare putant 381
affictum. Sed, si affictus nihil aliud sit, quàm con-
cessio fundi ad certum tempus pro certa pensione,
uti describit Stryck *cit. l.* §. 25. est verissima Loca-
tio; &, si fundus colatur pro certa parte fructuum,
est colonia partiaria, de qua statim egimus. Magnif.
D. P. König ad *tit. de Locat.* n. 4.
IV. affinis est Contractus *libellarius*, quô res ali- 382
cui venditionis jure conceditur, cum obligatione,
certam & levem pensionem quotannis in perpetuum
solvendi, & Contractum post aliquod tempus, cum
numeratione certi vel arbitrarii pretii, possessore
non mutatô, renovandi. Stryck *cit. l.* §. 40. Lau-
terb. ad *tit. ff. si ager vectigal.* §. 24. Hic itaque 383
Contractus parum ex Locatione-Conductione mu-
tuatam habet; proximiùs accedit ad Emptionem-
Venditionem, maximè quando, ut notat Stryck
cit. §. 40. emptor non potest pretium statim exsol-
vere, ideóque pro re valente 10000. thaleris pre-
tium 2000. thalerorum mox numerare, ac singulis
annis pensionem 100. thal. ita solvere jubetur, ut
tamen singulis decenniis eosdem 2000. thal. de no-
vo pendat.

V. Lo-

384 Locationi-Conductioni affinis est *Lex Rhodia de*
jactu; imò ea Locatione-Conductione descendit
actio ad contributionem, ex illa Lege faciendam.
Nam, si navis, plus æquô onerata, propter vim &
impetum tempestatis naufragium minitetur, indeque
ad navem sublevandam, & periculum naufragii decli-
nandum, merces unius aut alterius vectoris in mare
jaciantur, vecto es alii, quorum res aut merces qua-
lescunque per similem jactum erant salvatæ, pro sua
quisque portione jactarum perditarumque mercium
damnum resarcire tenentur, ex illa æquitatis re-
gula, quæ datur in *l. lege Rhodia* 1. *ff. ad L. Rhod.*
de jactu, *quòd omnium contributione sarciatur*, *quod*
385 *pro omnibus datum est.* Ut autem perditarum re-
rum domino consulatur, & contributio cum effe-
ctu impetretur, habet is ex præcedente Locatio-
ne actionem conducti contra Magistrum navis, ut
hic vel adversùs reliquos vectores, qui merces suas
conservârunt salvas, ea locato agat, quatenùs de-
trimentum pro rata compensent; vel ut merces sal-
vatas tamdiu retineat, donec illi proportionaliter
satisfactum fuerit. *l. si laborante* 2. *in pr. ff. d. t.* Zoës,
386 *ib. n.* 1. Quin &, si velit, directè suos convecto-
res potest convenire, vel implorandô nobile Judi-
cis officium; vel hodie movendô condictionem ex
Lege: eò quòd obligatio, communi contributio-
ne damnum ea causa communi acceptum reparan-
di, tot Legibus nauticis imposita fuerit. Brunn.
ad *d. l.* 2. *n.* 4. Schilter *exercit. ad ff.* 27. §. 24. Stryck
in *usu mod. ad cit. tit.* §. 8.

SECTIO III.

De Emphyteusi.

SUMMARIA.

387. *Etymologia Emphyteuseos.* 388. *& seqq. Synonymia.* 391. *Homonymia.* 392. *Definitio.* 393. *& seqq. Illius explanatio.* 403. *Illius discrimen à Contractu censuali.* 404. *Dividitur in Ecclesiasticam & Sæcularem.* 405. *In temporalem & perpetuam.* 406. *& seq. In hæreditariam gentilitiam & mixtam.* 408. *Denotantur illi, qui constituunt Emphyteusin.* 409. *Denotantur illi, qui accipiunt.* 410. *& seq. Agitur de Prælatis Ecclesiæ, an & quando possint Emphyteusin constituere?* 412. *& seqq. Discutitur quæstio, an possint suis consanguineis rem in Emphyteusin dare?* 415. *& seqq. Disquiritur, an ultimus Emphyteuta in nova Emphyteusi cæteris sit præferendus?* 419. *Adstruitur obligatio Domini directi.* 420. *& seqq. Adstruuntur obligationes emphyteutæ.* 427. *& seq. Designatur actio emphyteuticaria.* 428. *Emphyteusis extinguitur lapsu temporis.* 430. *Rei totius interitu.* 431. *Alienatione.* 432. *Deterioratione.* 433. *Solutione canonis non factâ.* 434. *& seq. Dispicitur, an mora celeri satisfactione purgari valeat?* 436. *& seqq. Examinatur controversia, num Dominus, recipiendô canonem pro tempore præterito, censeatur remisisse jus caducitatis.* 443. *& seqq. Dubium enodatur, an Dominus, recipiendô canonem pro tempore futuro, idem jus caducitatis abdicâsse videatur?*

§. I.

Quid sit Emphyteusis?

387 Emphyteusis, quæ tertiô locô ponitur inter Con-
tractus consensuales, originaliter vox græca
est, & latinè nihil aliud significat, quàm implanta-
tionem & insitionem, quæ species principalior est
agriculturæ, cujus gratiâ quondam prædia in Em-
phyteusin erant concessa. Miller ad Struv. *exercit.*
11. *th.* 50. *lit. b.*
Vocatur interdum jus *perpetuarium l. ad Palati-* 388
norum 1. *Cod. de Offic. Comit. sacri Palatii*: quia natu-
rale & regulare est, ut Emphyteusis in perpetuum
contrahatur *l. agri civitatum* 1. *in pr. &* §. 1 *ff. Si ager*
vectigal. Vocatur etiam jus vectigale *d. l. in pr. & l. ita* 389
tamen 2. *ff. eôd. l. sciendum* 15. *ff. Qui satisdare cog.*
quia vectigal seu canon annuus præstari solet. Miller
ad Struv. *cit. l. th.* 56. *lit. a.* Vocatur quoque jus 390
meliorationum vel emponematum aut embateuticum
l. sed si 3. §. 4. *ff. de Reb. eor. qui sub tut. l. in em-*
phyteuticariis 2. *l. ult. Cod. de Jure Emphyt.* quia præ-
dia per Emphyteusin efficiuntur meliora, germanicè
ein Erb-Zinns, *Erb Leben*, *Bauren Leben*, *Hof Gut*,
Erb-Bestand, *Erb-Recht*, *Erb-Verpachtungs-Recht*
&c. Miller *d. l.*
Accipitur tripliciter I. objectivè pro ipsa re, in 391
Emphyteusin concessâ *d. l. in emphyteuticariis* 2.
II. effectivè pro jure emphyteutico seu dominio
utili, quod consurgit in re emphyteuticaria, de
quo in *tr. præced. de Jure Propriet. cap.* 3. *à n.* 70.
III. efficienter & formaliter pro Contractu emphy-
teutico *§. adeò* 3. *Inst. de Locat. Conduct.* In hac ul-
tima acceptione
Definitur Emphyteusis, quòd sit Contractus Juris 392
Gentium, consensualis, nominatus, bilateralis, bonæ
fidei, quô res immobilis alicui utenda fruenda con-
ceditur eâ lege, ut in recognitionem dominii dire-
cti, annuatim certus canon persolvatur.
Dixi I. *Contractus Juris Gentium.* Nam Emphy- 393
teusin non solùm apud Romanos, sed etiam Gen-
tes alias ante tempora Zenonis Imperatoris in usu
fuisse, patet ex *l. sed si* 3. §. 4. *ff. de Reb. eor. qui sub*
tut. & probant Harpprecht ad *cit.* §. *adeò à n.* 17.
Clariss. D. Franz ad *tit. de Locat. p.* 2. *n.* 5. Nec 394
officit, quòd illius forma in *cit.* §. *& l. jus emphy-*
teuticarium 1. *Cod. de Jure Emphyt.* Imperatori Ze-
noni videatur attribui: nam verius est, quòd forma
Contractûs Emphyteutici non tam noviter à Zeno-
ne excogitata, quam magis magisque declarata fue-
rit, ut nempe dubium omne, quod circa naturam
& differentiam hujus Contractûs faciebant JCti Ve-
teres, præcidatur.
Dixi II. *consensualis.* Sic enim ab ipsomet Impe- 395
ratore Justiniano in *cit.* §. *adeò* 3. nec non JCto in
l. agri civitatum 1. *in pr.* & §. 1. insinuatur; quô sup-
positô, consequitur suâ sponte, quòd Emphyteusis
scripturam non desideret, neque si sæcularis sit: ut-
pote cùm in *l. jus emphyteuticum* 1. *Cod. de Jure Em-*
phyt. scripturæ fiat mentio, non quòd requiratur
ex natura rei, sed libera partium conventione; ne- 396
que etiam si Ecclesiastica sit: eò quòd in *l. jubemus*
14. §. *ult. Cod. de SS. Eccles. & Nov.* 7. *in fin. præfat.*
scriptura desideretur ad Emphyteusin, non quatenùs
est Emphyteusis, sed quatenùs est Contractus alie-
nativus & translativus dominii utilis, ad mentem *cap.*
irrita 1. *de his, quæ fiunt à Prælat. sinè cons. Capit.*
Dixi III. *nominatus*, *bilateralis*, *bonæ fidei.* Im- 397
primis enim Emphyteusis nomen specificum ac pro-
prium habet. Deinde producit obligationem utrin-
que; ac simillima Locationi-Conductioni reputatur
per *cit.* §. *adeò* 3. *Inst. de Locat. Cond.* Ergo Contra-
ctus nominatus est, bilateralis, & bonæ fidei. Nec 398
refert, quòd actio, quæ descendit ex Emphyteusi,
non referatur inter actiones bonæ fidei in §. *actio-*
num autem 28. *Inst. de Act.* Nec enim in illo §. re-
gula ponitur de actionibus bonæ fidei, sed exem-
pla solùm recensentur. Regula verò desumitur ex
cap. 2. *n.* 82. ubi Contractus bilaterales omnes ad ne-
gotia bonæ fidei reduximus.

399 Dixi IV. *quò res immobilis.* Ut denotetur, objectum Emphyteuseos esse solas res immobiles, ut indicat rubrica *tit. ff. Si ager vectigal.* quia in rebus mobilibus dominium directum ab utili difficulter separari potest, dum, si frugiferæ sint, per usum aut
400 unicô mox actu, aut successivè consumuntur. Quin imò, spectatâ Contractûs origine, solæ res steriles, ad culturam redigendæ, venerunt in Emphyteusin. Struv. *exerc. ad Pand.* 11. *th.* 52. & 63. Licèt successu temporis prædia fertilia quoque, tam urbana quàm rustica, in Emphyteusin dari cœperint per *l. si finita* 15. *ff. de Damno inf. Nov.* 7. *cap.* 3. §. 2. *Nov.* 120. *cap.* 1. *per tot.* Struv. *d. exercit. th.* 6. Lauterb. ad *tit. ff. Si ager vectigal.* §. 8.

401 Dixi V. *alteri utenda fruenda conceditur.* Igitur usufructus in emphyteutam transfertur juxta *l. agri civitatum* 1. §. 1. *ff. d. t.* non quidem formalis, personalis, aut in jure servitutis fundatus; sed causalis, realis, ac in jure dominii utilis consolidatus *arg. cit. l.* & *f.* & eorum, quæ extant in *tr. præced. de Jure Propriet. cap.* 2. *n.* 35. & *seqq.*

402 Dixi VI. *eâ lege, ut in recognitionem dominii directi annuatim certus canon solvatur.* Canon itaque, in recognitionem dominii solvendus, essentialis est Contractui emphyteutico, eumque distinguit à locatione, in qua merces principaliter solvitur in compensationem usûs. Card. de Luca de *Emphyteusi disc.* 31. *n.* 8. ubi insuper plures affert conjecturas, ex quibus Emphyteusin à locatione possumus distinguere. Item *disc.* 33. *n.* 2. & 8. item *disc.* 34. *per tot.*

403 Quæres: an Contractus emphyteuticus differat à Contractu Censuali seu Censitivo?

Resp. secundùm aliquos non differre; meliùs tamen docere illos, qui differentiam agnoscunt in eo, quòd in Contractu censuali plenum dominium in alterum transferatur, eâ lege, ut possessor priori domino censum annuum in certa quantitate præstet; cùm tamen in Contractu emphyteutico solum utile dominium in alterum transeat. Covarruv. *Var. resol. lib.* 3. *cap.* 7. *num.* 1. Stryck in *usu mod. ad tit. si ager vectig.* §. 4.

§. II.

Quotuplex sit Emphyteusis?

404 Emphyteusis dividitur I. in Ecclesiasticam & Sæcularem. *Ecclesiastica* dicitur, in qua res Ecclesiastica conceditur utenda fruenda. *Sæcularis* appellatur, in qua conceditur res Sæcularis, quæ scilicet ad hominem Sæcularem quà talem pertinet. Textus in *l. jubemus* 14. §. *ult. Cod. de SS. Eccles. Auth. perpetua Cod. eôd.*

405 II. dividitur in perpetuam & temporalem. *Perpetua est*, quæ sinè limitatione temporis contrahitur in perpetuum; qualis in dubio censetur esse quælibet Emphyteusis ex *n.* 388. Valascus de *Jure emphyt. q.* 1. *n.* 12. Harpprecht ad §. *adeò* 3. *Inst. de Loc. num.* 9. D. Franz ad *Inst. eôd. n.* 2. *Temporalis* est, quæ contrabitur ad tempus aliquod determinatum.

406 III. dividitur in hæreditariam & familiarem seu gentilitiam ac mixtam. *Hæreditaria* nominatur, in qua succedunt omnes hæredes, tam extranei, quàm sui & consanguinei. *Familiaris* seu *gentilitia* compellatur, in qua succedunt illi soli, qui de familia, gente, vel consanguinitate possessoris sunt. *Mixta* est, in qua succedunt familiares aut consanguinei,
407 quando simul hæredes sunt. Præsumitur autem Emphyteusis esse hæreditaria, nisi specialiter probetur esse familiaris: quia aliàs ex universali regula, qui contrahit, pro se & suis hæredibus (quò nomine veniunt etiam hæredes extranei *arg. pr.* & §. *ult. Inst. de Hered. qual.* & *differ.*) contraxisse præsu-

mitur *l. veteris Juris* 13. *Cod. de Contrah.* & *commit. stipulat.* Harpprecht ad §. *adeò* 3. *Inst. de Loc. num.* 180. P. König ad *tit. de Locat. Cond. num.* 31. Excipit autem Card. de Luca de *Emphyteusi disc.* 31. *numer.* 2. Emphyteusin Ecclesiasticam, eamque ad solos hæredes sanguinis transire, firmat ex frequentioribus Rotæ decisionibus, nominatim *decis.* 340. *p.* 11. *recent.*

§. III.

Quis possit Emphyteusin constituere, vel accipere?

Emphyteusin constituere potest, qui dominus est rei, in Emphyteusin concedendæ, simulque potestatem alienandi habet per *l. ult. Cod. de Reb. alien. non alienand.* Est enim Emphyteusis constitutio speciei alienationis, in qua dominium utile transfertur: adeóque supponit in constituente tam dominium quàm alienandi potestatem. 408

Emphyteusin accipere potest, qui contrahere, ac contrahendò obligari: nam emphyteuta contrahit cum Domino directo, sibique non solùm commodum, sed etiam incommodum seu obligationem imponit; sicque facultate contrahendi, seque obligandi præditus sit, oportet. Et quia etiam fœminæ ita contrahere possunt, Emphyteusin quoque possunt acquirere, &, si acquisita fuerit pro hæredibus, aut descendentibus, aut filiis, in ea succedere. Lel. Altogradus *lib.* 1. *consf.* 22. *per tot.* 409

Quæres I. an Prælatus rem Ecclesiæ possit in Emphyteusin dare? 410

Resp. quòd non possit absque solennitatibus, ad alienationem rerum Ecclesiasticarum aliàs requisitis, per textum manifestum in *cap. nulli liceat* 5. *de Reb. Eccles. non alienand.* Nisi jam ab antiquo res solita fuerit in Emphyteusin dari per *cap. ult. de Feud.* & *Extrav. ambitiosæ de Reb. Eccles. non alienand. inter comm.* prout explicatum est in *tr. I. de Pers. Reb.* & *Jur. Eccles. p.* 2. *cap.* 4. *n.* 51. 411

Quæres II. possitne Prælatus Ecclesiasticus rem emphyteuticam, quæ reversa fuit ad Ecclesiam, suis propinquis in Emphyteusin dare? 412

Resp. cum Panorm. *lib.* 1. *cons.* 41. Fachin. *lib.* 7. *controv. cap.* 31. P. Engel ad *tit. de Locat. cond. num.* 16. affirmativè. Ratio est: quia personæ propinquæ non debent esse deterioris conditionis, quàm extraneæ. Ergo, si res extraneis possit in Emphyteusin dari, poterit etiam dari propinquis; non obstante *Nov.* 120. *cap.* 5. quippe cujus dispositio vel loquitur de Emphyteusi, quæ, non servatis, ex puro amicitiæ motivo, constituitur in damnum Ecclesiæ; vel, cùm Civilis sit, non afficit personas Ecclesiasticas. 413 414

Quæres III. an, si Emphyteusis sit finita, resque denuò collocetur in Emphyteusin, Prælatus in nova Emphyteusi consanguineos ultimi emphyteutæ cæteris præferre teneatur? 415

Resp. cum P. Engel *cit. l. num.* 17. Gail. 2. *observ.* 148. *num.* 3. Harpprecht ad *d.* §. *adeò* 3. *Inst. de Locat. num.* 20. negativè. Ratio est: quia nec tenetur ex Pacto, veluti supponitur; nec tenetur ex Lege, utpote quæ neminem cogit cum certa persona contrahere *l. invitum* 11. *l. dudum* 14. *Cod. de Contrah. empt.* Potest igitur, ad instar alterius domini vel administratoris generalis, de re pro libitu disponere. 416

Nec officit vel *l. Imperator* 60. *ff. de Pact.* vel *l.* 1. (aliàs *Lecum bona* 16. *ff. Reb. auth. Jud. possid.*) *ff. de Privil. credit.* ubi in venditione bonorum debitoris sub hasta cognati præferuntur extraneis. Enimverò cùm illa venditio non fiat à domino, sed à Judice; nec fiat ex libera voluntate, sed officii necessitate; 417 418

Bbb nec

nec fiat in bonum venditoris, sed in commodum creditoris; æquitas postulat, ut cognati, si numeretur idem prctium, extraneis præferantur.

§. IV.

Quis effectus nascatur ex Emphyteusi?

419 Effectus, qui proximè nascitur ex Emphyteusi, alius est ex parte constituentis, seu Domini directi; alius ex parte accipientis, seu emphyteutæ aut coloni. Dominus directus obligatur, rei emphyteuticariæ possessionem unà cum utili dominio in accipientem transferre; post translationem liberum illius usum concedere; damna præterea, quæ ex vitio, eidem cognitô & non manifestatô, sustinuit emphyteuta, compensare per textum in *cit. §. adeò 3. Instit. de Locat. conduct. l. in emphyteuticariis 2. in fin. Cod. de Jure Emphyteut.* P. König ad *cit. tit. de Locat. n. 40.*

420 Emphyteuta obligatur I. ut re emphyteuticariâ arbitriô boni viri utatur fruatur, ac, si quæ damna dolô, vel culpa latâ aut levi (est enim Emphyteusis negotium, in quo versatur utriusque contrahentis utilitas) intulerit, compenset *arg. cit. §. adeò &*
421 *l. si ut certo 5. §. 2. ff. Commod.* II. ut in recognitionem dominii directi solvat annuum canonem seu pensionem, quæ in pecunia vel alia re fungibili consistere potest, vulgò *Stifft oder Grund-Dienst, jährliche Güld.* Textus in *cit. §. adeò & l. in emphyteu-*
422 *ticariis 2. Cod. de Jure emphyteut.* Nec interest, utrùm emphyteuta propter evententem sterilitatem aut alium casum re potuerit uti vel non: nihilominùs enim canonem solvere obstringitur *l. jus emphyteuticum 1. Cod. d. t.* quia canon ordinariè non tam constituitur in compensationem fructuum,
423 quàm recognitionem domini. Quòd si tamen, ut nonnunquam amat fieri, canon in magna quantitate solvendus esset, ac fructibus correspondeeret, ex æquitate saltem illius remissionem esse faciendam, suadent Gail. 2. *obs. 23. n. 24.* Struv. *exerc. 24. th. 34.* & ibi Miller *lit. b.* König *cit. l. n. 43.* Clariss. D. Joannes Udalricus Rudolphi in *Centur. Pallad. rog. q. 38.* quemadmodùm etiam tunc remittitur, quando emphyteuta citra culpam amittit possessionem rei emphyteuticæ. Card. de Luca de *Emphyteusi disc. 43. n. 2. & 3.*

424 III. ut rem emphyteuticariam, tempore finitô, salvam & integram cum melioramentis (saltem quæ fecit emphyteuta ex natura Contractûs) & accessionibus restituat *l. in emphyteuticariis 2. Cod. de Jure Emphyt.* Zoës. ad *tit. ff. Loc. Cond. n. 214.* Garsias de *Expens. & meliorat. cap. 6. n. 20. & seq.* Struv. *exercit. 21. th. 74.* Miller *ib. lit. a.*

425 IV. ut, si novus sit emphyteuta, ac noviter ad possessionem rei emphyteuticæ admittatur, præstet laudemium, quod de Jure Communi est quinquagesima pars pretii, quô cæteroquin res emphyteutica valet, seu duo pro centum *l. ult. Cod. d. t.* licèt de consuetudine multis in locis solvantur 5. pro centum. Stryck ad *cit. tit. ff. si ager vectigal.* §. 12. Germanicè dicitur *die Lehn Waar, Lehn-Geld, Hand-Lohn, Erb-*
426 *Schatz.* Quòd si persona Domini directi fuerit mutata, laudemium non præstatur *arg. cit. l. ult. propè fin.* Nisi præscriptione vel consuetudine aliud obtineat. Miller ad Struv. *de exercit. 21. sub lit. g. n. 12.* Universaliter autem advertit Stryck *d. §. 12.* in tota laudemiorum materia principaliter ad consuetudines locorum esse respiciendum.

427 Effectus, qui remotè nascitur ex Emphyteusi, est actio emphyteuticaria, ex utraque parte directa, personalis, civilis, bonæ fidei, rei persecutoria, & perpetua. Datur contrahentibus & eorum hæredibus contra se invicem ad præstandum cuilibet, quod ei debetur ex natura Contractûs. Lauterb. ad *tit. ff. si ager vectigal.* §. 12. & 13.

Nec existimes velim, actionem emphyteuticariam, 428
cùm fluat ex utili dominio, realem esse *l. agri civitatum 1. §. 1. ff. d. t.* Nam scire oportet, actionem emphyteuticariam esse duplicem; unam realem, personalem alteram. Illa consurgit ex dominio utili, & propterea ex parte Domini directi directa rei vindicatio, & ex parte emphyteutæ utilis rei vindicatio nuncupatur; prout in *tr. de Jure Propriet. cap. 3. à n. 84. & seq.* notatum est. Ista descendit ex Contractu emphyteutico, de quo in præsenti egimus.

§. V.

Ex quibus causis Emphyteusis resolvatur?

Emphyteusis unà cum jure emphyteutico resol- 429
vitur I. lapsu temporis, ad quod contracta; vel extinctâ generatione, in cujus favorem est concessa per *cit. l. agri civitatum 1. §. 1. & l. ult. ff. Si ager vectigal.* Quo usque verò & ad quosdam descendentes porrigatur generatio? Ex professo discurrit Cardin. de Luca de *Emphyteusi disc. 13. & plurib. seqq.*

II. rei totius interitu totali *l. jus emphyteuticarium* 430
1. Cod. de Jure emphyteut. Pars tantùm si pereat, remanet Emphyteusis §. *adeò 3. Inst. de Locat.* Lauterbach ad *cit. tit. ff. §. 20.*

III. alienatione, sinè consensu Domini factâ, se- 431
cundùm deducta in *cit. tr. cap. 3. à n. 74.* Si tamen non tota res, sed pars solùm alienetur, non Emphyteusis tota, sed pars solum amittitur *arg. 2. Feud. tit. 38.* Brunn. & plures ab eo citati ad *l. ult. Cod. de Jure Emphyt. n. 5.* Et si quidem tota res fuerit alienata, sub conditione tamen, si Dominus ratihabuerit, pœna caducitatis evitatur, uti communem, veram, ac receptam in Rota Romana opinionem esse, testatur Card. de Luca *cit. l. disc. 33. n. 5.*

IV. culposâ, notabili, ac in perpetuum præjudicio- 432
sâ deterioratione rei, in Emphyteusin datæ *Nov. 120. cap. 8. Auth. qui rem Cod. de SS. Eccles.* Struv. *cit. exercit. 21. th. 72.* Miller *ib. lit. e.*

V. solutione canonis, ultra biennium in Emphy- 433
teusi Ecclesiastica; & ultra triennium in Sæculari protractâ. Textus in *cap. ult. de Loc. cond. l. in emphyteuticariis 2. Cod. de Jure emphyt.* & ibi Interpretes. Sed hic

Quæritur I. num emphyteuta moram non soluti 434
canonis celeri satisfactione purgare valeat?

Resp. in Emphyteusi Ecclesiastica id valere, per textum expressum in *cit. cap. ult.* non item in Sæculari per textum in *cit. l. emphyteuticariis 2. Cod. de Jure Emphyteut.* ubi Domino directo conceditur licentia, post triennium expellendi emphyteutam: ut proinde non teneatur acceptare purgationem moræ, sed, sicut in aliis casibus, in quibus dies & pœna imponitur à Lege, pœna mox repeti possit *arg. l. Celsus ait 23. in pr. ff. de Recept. qui arbitr. l. trajectitiæ 23. ff. de O. A.* Haunold de *J. & J. tract. 9. num. 509.* D. Gletle 2. *part. Pand. q. 24. n. 2.* Clariss. D. Franz ad *tit. Inst. de Loc. p. 2. num. 16. & seq.* Imò in Emphy- 435
teusi quoque Ecclesiastica cessat purgatio moræ, si speciale pactum desuper fuerit adjectum; non quidem simpliciter (tunc enim non operatur ultra dispositionem Juris Communis) sed cum conditione resolutiva, cujus natura est, quòd statim & ipsô Jure negotium resolvat. Rota in *recent. p. 6. decis. 203. n. 19. & seq.* Card. de Luca de *Emphyteusi disc. 46. n. 21.*

Quæritur II. an, si Dominus post moram recipiat 436
canonem pro tempore præterito, jus caducitatis remisisse censeatur?

Resp.

Resp. cum D. Gletle *cit. l. num.* 16. & 18. negativè. De Emphyteusi Ecclesiastica constat id clarè ex *d. Nov.* 120. *cap.* 8. De Sæculari pro-
437 batur I. ex *l. si pro fure* 7. §. 1. *ff. de Conduct. furtiva*, ubi subindicatur, quòd, si res & pœna sit æquè principaliter in obligatione, utraque simul exigi possit: adeòque, cùm in Emphyteusi post commissam moram tam canon, quàm pœna caducitatis æquè principaliter in obligatione sit,
438 tam canon quàm pœna exigi potest. Probatur II. quia, si receptio canonis pro tempore præterito jus caducitatis impediret, id proveniret ex præsumptione tacitæ remissionis. Atqui non potest tacita remissio præsumi: cùm enim nec mora celeri satisfactione purgetur; nec pervicacia emphyteutæ per solutionem canonis pro tempore præterito corrigatur: Domino jus caducitatis integrum manet *d. l. in emphyteuticariis* 2. *Cod. de Jure emphyteut.*

439 Dices I. quando venditor post diem, legi commissoriæ præfixam, recipit pretium, censetur emptori jus caducitatis donâsse *l. pen. ff. de Lege commiss.* Ergo id ipsum concludendum de Domino, si post diem, solvendo canoni præfixam, canonem recipiat.

440 Resp. negandô conseq. & paritatem. Nam venditor non potest recipere pretium, quin Contractum approbet de novo: Dominus directus verò potest recipere canonem pro tempore præterito, quin Contractum renovet de novo.

441 Dices II. quando in compromisso pars victrix post diem, pro solutione ab arbitro destinatam, petit à parte victa solutionem, nequit ampliùs exigere pœnam conventionalem. Ergo nec Dominus directus &c.

442 Resp. rursus negandô consequentiam & paritatem. Siquidem in arbitro pœnali solutio rei principalis, per laudum adjudicatæ, non debetur unà cùm pœna æquè principaliter, sed subsidiariè tantùm & alternativè; adeò ut, si pars condemnata nolit solvere rem adjudicatam, possit solvere pœnam per *l. si quis rem* 30. *ff. de Recept. qui arbitr.* At in Emphyteusi non minùs pœna caducitatis quàm canon debetur æquè principaliter: canon quidem ob usum rei antecedenter habitum; pœna verò propter contemptum Domini, ex neglecto canone præsumptum. Adeóque non minùs pœna quàm canon rectissimè simul prætenditur.

443 Quæritur III. possitne Dominns directus recipere canonem pro tempore futuro, & simul exigere pœnam cadncitatis?

Resp. cum distinctione inter Emphyteusin Ecclesiasticam & Sæcularem. In Emphyteusi Sæculari nequit dominus recipere canonem pro tempore futuro, & simul exigere pœnam: nam ipsa receptio canonis pro tempore futuro arguit animum, renovandi Contractum, & condonandi caducitatem. In Emphyteusi Ecclesiastica contrarium est
444 asserendum: quantumvis enim in ista perinde ac illa receptio canonis arguat renovationem Contractûs, & renuntiationem juris caducitatis: quia tamen Prælatus Ecclesiasticus rem immobilem, ad plenum dominium Ecclesiæ reversam, nequit alienare (saltem cum minori utilitate) nisi solennitates, ad alienationem requisitas, adhibeat: nequit etiam jus caducitatis remittere, & emphyteutæ dominium utile de novo conferre. Gletle *cit. l. n.* 14. *& seq.*

SECTIO IV.

De Feudo.

SUMMARIA.

445. *Etymologia Feudi.* 446. *& seqq. Homonymia.* 449. *& seq. Illius definitio.* 451. *& seq. Est Contractus consensualis.* 453. *& seqq. Nominatus.* 456. *& seqq. Bonæ fidei.* 459. *& seqq. Quô res immobilis.* 462. *Vel æquipollens.* 463. *& seq. Cum jure dominii utilis.* 465. *& seqq. Sub obligatione fidelitatis conceditur.* 468. *Feudum aliud est proprium; aliud improprium.* 469. *Quale est fœmineum.* 470. *Hæreditarium.* 471. *Francum.* 472. *& seq. Et plura alia.* 474. *& seq. In dubio præsumitur proprium; &, si deficiat in uno, retinet naturam suam in altero.* 476. *& seq. Feudum emptitium est improprium.* 478. *& seqq. Feudum, pro hæredibus quibuscunque concessum, est hæreditarium.* 481. *& seqq. Feudum aliud nobile; aliud ignobile.* 484. *& seqq. Aliud vetus, aliud novum.* 490. *& seqq. Aliud ligium, aliud non-ligium.* 494. *& seqq. Aliud Ecclesiasticum, aliud Sæculare.* 498. *& seqq. Aliud datum, aliud oblatum.* 501. *Aliud intra, aliud extra curtem Domini.* 502. *& seq. Feudum constituit, qui potest contrahere, & alienare.* 504. *& seqq. Prælatus Ecclesiasticus regulariter prohibetur constituere.* 507. *& seq. Uti & Imperator Feuda regalia noviter aperta.* 506. *Vasallus potest subinfeudare.* 510. *& seqq. Etiam rusticus rem suam in Feudum concedere valet.* 518. *Etiam fœmina.* 519. *Feudum accipere potest, qui contrahere.* 520. *& seqq. Nonnulla Vasallorum differentia.* 523. *& seqq. Omnis generis homines Feudorum capaces monstrantur.* 530. *& seqq. Feudum in re aliena constitutum obligat ad evictionem.* 533. *& seq. Feudum, in sylva constitutum, non comprehendit jus venandi.* 535. *& seq. Jurisdictio transit cum territorio.* 537. *An jura spiritualia veniant in Feudum?* 538. *& seq. Dominus tenetur investire Vasallum.* 540. *& seqq. Investitura impropria confert possessionem.* 543. *Requiruntur testes ad investituram.* 544. *& seq. Alia domini obligationes recensentur.* 546. *Exponitur actio feudalis.* 547. *Attingitur jus, Domino competens.* 548. *& seqq. Obligationes Vasalli declarantur.* 555. *Explicatur actio, qua Domino contra Vasallum datur.* 556. *Feudum resolvitur interitu rei.* 557. *Morte.* 558. *Cessione.* 559. *& seqq. Culpâ commissionis.* 563. *& seqq. Et culpâ omissionis.* 568. *Feudum novum ad Dominum redit.* 569. *& seq. Antiquum, malè alienatum, devenit ad agnatos.* 571. *Aliàs revertitur ad Dominum, usque ad vitam Vasalli, quando delinquitur contra Dominum.* 572. *Et, si delictum committatur adversùs extraneum, mox devolvitur ad agnatos.* 573. *& seq. Ex delicto Domini transfertur in Vasallum.*

§. I.

Quid sit Feudum?

FEudum (cujus originem & authoritatem breviter descriptam invenies in *Lib. I. tr. de Jure Le-* 445
gali cap. 9. *à num.* 22.) quartam sedem inter Contractus Consensuales possidet, & juxta mentem Feudistæ in *tit.* 3. *in fin. Feud.* 2. derivatur à *fide* seu *fidelitate*: quia sub obligatione fidelitatis & fidei conceditur, Germanicè *Leben.* Struv. in *Syntag. Jur. feud.* cap.

cap.2. aphor.1. à n.3. Hornius *Jurisprud. feud. cap.2.* §.2. & 3.

446 Sumitur tripliciter I. *objectivè*, quatenùs denotat
rem, in Feudum concessam vulgò *Leben-Gut*, *Leben-Stück*, & contradistinguitur allodio seu bonis allodialibus *Erbe*, *Erb- und eigenthümliche Güter*, quæ omnimodò proprietatis jure spectant ad possessorem *tit.17.26.& 54. Feud.2.* Hornius *cit. cap.2.§ 4.* P. Kó-
447 nig *ad tit. de Feud. n.3.* II. *effectivè* pro Jure, quod circa rem feudalem retinet Dominus seu concedens, & acquirit Vasallus seu accipiens *tit.25.§.1. Feud.1. tit. 1.§.ult. tit.23. tit.26. §.1. tit.55. §.1. Feud. 2.* de quo
448 actum in *tr. de Jure Propriet. cap.3. à n.48.* III. *formaliter* pro conventione, quâ res alteri conceditur in Feudum *tit.28. Feud.1. & tit.20. Feud.2.* In qua significatione

449 Feudum à Feudista dupliciter describitur in *tit. 23. Feud. 2.* I. quoad genus seu beneficium, quod juxta Senecam, ibi citatum, est *actio benevola, tribuens gaudium capientibus, capiensque tribuendô, in id, quod facit prona & sponte sua parata.* II. quoad speciem, quòd nempe sit tale *beneficium, quod ex benevolentia ita datur alicui, ut proprietas quidem rei immobilis beneficiata penes dantem remaneat, ususfructus*
450 *verò illius rei ad accipientem transeat.* Quia tamen hæ descriptiones sunt minùs accuratæ, accuratiùs Feudum describi potest, quòd sit Contractus consensualis, nominatus, bonæ fidei, quô res immobilis aut æquipollens, cum jure dominii utilis, sub obligatione fidelitatis conceditur.

451 Dixi I. *Contractus consensualis.* Quod equidem non paucis displicere adverto, quasi scilicèt Feudum, cùm investituram, quæ vicem traditionis sustinet, requirat *tit.4. & 7. Feud. 2.* potiùs inter Con-
452 tractus reales numerari debeat. Verùmtamen, cùm investitura non requiratur ad essentiam Contractûs feudalis, sed tantùm ad illius complementum; sicuti traditio in Emphyteusi non requiritur ad essentiam Contractûs emphyteutici, sed tantùm ad illius complementum seu translationem utilis dominii: hinc, non attentâ investiturâ, Feudum adinstar emphyteusis cum Hornio *Jurisprud. feud. cap.12.§.2.* dicimus esse Contractum consensualem: utpote cùm perficiatur solô partium inter se paciscentium consensu, & actionem producat, quàm primùm in idem placitum consenserunt.

453 Dixi II. *nominatus.* Quod ipsum prædicatum non est extra controversiam: quandoquidem Clariss. D. de Chlingensperg de *Feud. cap. 1. quæst. 11.* cum aliis contendit, Feudum esse Contractum innominatum, ac negat, quòd habeat certum nomen: eò quòd Feudum per se non denotet Contractum sinè
454 investitura. Attamen Feudistæ communiter illud prædicatum Contractui Feudali tribuunt, veluti perhibent Rosenthal de *Feud. cap. 1. concl. 3. num. 4.* Curtius Junior in *tr. de Feud. p. 1. quæst. 9. num. 2.* Schrader de *Feud. part.2. cap.2. n.3.* Struv. de *Feud. cap. 8. aphor. 4. n. 2.* Cujus evidens est ratio: quòd Feudum habeat nomen specificum, proprium, ac tale, quod prædicari potest de pluribus negotiis, solô
455 numerô philosophicè differentibus. Nec proinde verum est, quòd Feudum per se non denotet Contractum sinè investitura: nam, ut patet ex *n. 452.* Feudum non tam in ratione Contractûs, quàm in ratione Juris realis & utilis dominii, investituram desiderat.

456 Dixi III. *bonæ fidei.* Quæ particulæ rursus contradictionem patiuntur, dum *cit.* Rosenthal *conclus. 5. num.1. & seqq.* Schraderus *d. cap.2. num.4.* Curtius *d. l. num.3.* D. de Chlingensperg *d. quæst. 11.* Feudum ad Contractus stricti Juris revocant; & quidem ideò: quia Contractus Feudalis ea Consuetudine,
457 quæ juris est stricti, naturam suam participat. Nihilo minùs, quia ex meis principiis, in *cap.1. num.82.* explicatis, omnis Contractus bilateralis est bonæ fidei; & Feudum à Contractibus bilateralibus excludi non potest, ut ipsemet Schrader *cit. l. num. 2.* fatetur: non poterit Feudum ea serie Contractuum bonæ fidei segregari. Itáque mecum sentit Horn. *Jurisprud. feud. cap. 12. §. 2.* Struv. *d. cap.8. aphor. 4. num. 4.* Schambogen in *tract. de Feud. tit.1. num.*
13. Nec facit quidpiam in contrarium consuetu- 458
do: cùm enim consuetudines feudales, quantùm fieri potest, cum Jure communi sint concordandæ per textum in *tit. 1. in fine pr. Feud. 2.* debent etiam in eo cum Jure Communi concordari, quòd Contractus feudalis, tanquam bilateralis, sit bonæ fidei.

Dixi IV. *quô res immobilis.* Ita enim disertè con- 459
stitutum est in *cit. tit.1.§. sciendum est & tit.23. Feud. 2.* docentque Schrader *d. cap. 2. n. 9.* Struv. *cap. 6. aphor.1.* Hornius *Jurispr. feud. cap.7. n.1.* D. de Chlingensperg de *Feud. cap.4. n.1.* Ratio est: quia Feudum sic constitui debet, ut proprietas maneat penes concedentem, & ususfructus (intellige causalis) transeat in accipientem *cit. tit.23. circa fin. & arg. tit.8. §. ult. eôd.* consequenter constitui debet in re immobili: siquidem res mobilis, si frugifera sit, plerumque per usum consumitur, & ideò conjunctam debet habere rei proprietatem.

Neque resistit textus in *tit.25. Feud. 2.* ubi Vasal- 460
lus, de Feudo ab alio interpellatus, illud per sententiam amisit: & quia non postrema amissionis causa fuit Dominus, qui, tanquam author ad Feudi defensionem vocatus, coram Judice competenti non comparuit, jubetur ille vel Feudum ejusdem æstimationis concedere, vel *nummos, in Feudum dandos,* Vasallo numerare. Etenim per *nummos*, in *Feudum dandos*, nentiquàm intelliguntur nummi materialiter accepti, seu ipsa pecunia numerata, sed accipiuntur nummi virtualiter & æquivalenter, quatenùs res immobilis, per nummos emenda, convertitur in Feudum. Schambogen *cit. tractat. titul. 1. n.22.*

Num verò Feudum improprium saltem constitui 461
possit in rebus mobilibus & consumptibilibus; sicut constitui potest ususfructus improprius? Pro utraque parte disputatur; Struviô *cap.14. aphor. 2. n. 4.* cum multis in affirmativam; Zoësiô cum pluribus, quos allegat Vultejus de *Feud. lib.1. cap.5. n.10.* in negativam declinante.

Dixi V. *vel æquipollens.* Rebus immobilibus æqui- 462
pollent tum res incorporales *arg. tit.56. Feud.2.* tum etiam corporales, quæ naturaliter mobiles, sed civiliter immobiles sunt, uti est Camera Principis, in qua Feudum *de cavena* cum obligatione, quotannis certam pecuniæ summam præstandi, rectè constituitur *tit.1. §. sciendum Feud. 2.* Conf. Vultejus *d. cap.5. n.5. & seqq.* Curtius Junior in *tract. de Feud. p.1. cap. 7. n.10. & 11.*

Dixi VI. *cum jure dominii utilis*: hoc enim in Va- 463
sallum transferri, probatum fuit in priore *tr. de Jure propriet. cap.2. à n.31. & cap.3. n.54.* Stryck in *Exam. Jur. Feud. cap.2. §.13. & seq.* nec quicquam reclamante textu in *cit. tit.23. Feud.2.* ubi statuitur, usumfructum in Vasallum transire; Non enim intelligitur 464
ususfructus formalis, qui speciem servitutis habet juxta *l. rectè dicimus 25. in pr. ff. de V. S.* sed intelligitur ususfructus causalis, qui cum utili dominio conjunctus est *arg. l. ususfructus 4. ff. de Usufr.* Curtius in *tr. de Feud. p.1. cap.7. n.6. & 7.*

Dixi VII. *sub obligatione fidelitatis conceditur.* 465
Aliter si Feudum, quam sub obligatione fidelitatis, constituatur, non tenet *tit.3. §.1. in f. Feud.2.* Indeque Feudum, quòd aliàs in multis convenit cum emphyteusi (adeò ut in iis, quæ contra Jus Commune

in libris Feudorum constituta non sunt, bonum argumentum è Feudo ad emphyteusin ducatur. Curtius *p. 1. cap. 4. n. 5. & 6.*) per hanc obligationem essentialiter constituitur, & ab emphyteusi principaliter distinguitur. Hornius *Jurisprud. feud. cap. 2. §.*
466 13. Et quamquàm in *cit. §. 1. in f.* constitutom videatur, quòd obligatio fidelitatis possit remitti: id tamen de sola *fidelitate jurata*, id est, juramento fidelitatis est intelligendum, ut liquet ex textu. Curtius *d. p. 1. cap. 8. n. 3.* Stryck *d. l. §. 22.*
467 Addunt aliqui VIII. *& servitiorum.* Quod eatenùs procedit, quatenùs obligatio ad servitia est de natura Feudi, per textom in *tit. 23. & tit. 55. in pr. Feud. 2.* non autem de essentia per *tit. 104. in fine pr. Feud. 2.* Struv. *Syntag. Jur. feud. cap. 2. th. 8.* Stryck *cit. cap. 2. §. 24.*

§. II.

Quotuplex sit Feudum?

468 Feudum dividitor I. & principaliter in proprium & improprium. *Proprium est*, quod habet omnes proprietates, seu, ut discurramus conformiter dictis in *cap. 1. num. 232.* naturalia Feudi. *Improprium est*, quod non habet omnes proprietates seu naturalia
469 Feudi. Tale est I. Feudum *fœmineum*, quod vel acquisivit fœmina, vel in quo fœmina succedit: est enim contra naturam Feudi, ut fœmina succedat in Feudo, quod partim ob gesta militaria, partim ad propagandas familias originaliter concedi sole-
470 bat. Textus in *tit. 1. §. 3. & tit. 8. §. 2. Feud. 1.* Tale est II. Feudum *hereditarium*, quod eê lege conceditur, ut etiam fœminæ & hæredes extra familiam possint succedere: licèt ex providentia Juris Feudalis nonnisi agnati masculi ad successionem admittantur per textum id *cit. tit. 1. §. 3. & tit. 13. §. etsi*
471 *clientulus Feud. 1.* Tale est III. Feudum *liberum* seu *francum*, in quo nulla præstantur servitia: quippe cùm Feudum regulariter sub conditione servitiorum concedatur juxta *tit. 23. & 55. in pr. Feud. 2.*
472 Tale est IV. Feudum *pignoratitium*, quod pignoris locô constituitur; Feudum de *Camera*, quod in Camera seu ærario Principis cum jure congruæ sustentationis conceditur; Feudum de *Cavena*, quod in cella vel penu Principis pro honesta alimentatione datur; Feudum *Soldatæ*, quod simpliciter cum jure proventuum annuorum confertur; Feodum *Guardiæ*, qood alicoi offertur cum obligatione defendendi castrum vel territorium Domini; Feudum *Gastaldiæ*, quod tribuitur cum obligatione, res œco-
473 nomicas administrandi. Dicuntur autem Feuda impropria, quòd tantùm ad dies vitæ, vel tempus aliud determinatum, constituantur *tit. 2. in pr. Feud. 1. tit. 1. in fin. tit. 10. in f. Feud. 2.* cùm tamen de Feudi natura sit, ut perpetuitatem habeat *tit. 1. §. 1. 2. & 4. Feud. 1.* Plura ejusmodi Feuda recenset Stryck in *Exam. Jur. Feud. cap 4. per tot.* In dubio tamen præ-
474 sumitur Feudum potiùs esse proprium *cit. tit. 1. §. 3. Feud. 1. & tit. 2. §. 2. Feud. 2.* Hornius *Jurisprud. Feudal. cap. 3. §. 6.* Struv. *Syntag. Jur. Feud. cap. 16.*
475 *aphor. 13. num. 3.* Stryck *d. l. cap. 3. §. 6.* Et, licèt Feudum in ono vel altero degeneret a natora Feudi; retinet tamen in cæteris suas proprietates per textum in *tit. 48. vers. sed qualitercunque Feud. 1.* Vultejus de *Feud. lib. 1. cap. 8. num. 94.* cum plurib. *ibid. cit.* Engel ad *tit. Feud. num. 6.* König ad *eund. tit. n. 5.*
476 Quæres circa hanc divisionem I. possitne Feudum pretiô comparari, salvâ ipsius substantiâ vel naturâ?

Prætermissis aliorum opinionibus Resp. I. Feudum, in ratione Contractûs formaliter acceptom, pretiô comparari non posse: nam obi pro re immobili, cum utili dominio concessa, numeratur pretium, re ipsâ perficitur emptio-venditio, à Contractu Feudali procul dubiô formaliter & essentialiter distincta. Ita Baldus in pluribus locis, relatus apud Curtium *d. p. 1. cap. 7. n. 18.* Facitqoe textus in *l. pacta conventa 72. ff. de Contrah. empt. l. Titius 26. ff. de P. V. l. ubi ita 27. ff. de Mortis causa donat.*

Resp. II. Feudum, objectivè vel effectivè pro 477
specie juris realis & dominii minùs pleni consideratum, pretiô comparari posse, ut maneat quidem substantia, sed alteretur natura. Rosenthal de *Feud. cap. 2. concl. 61. n. 1. & 3.* Carpz. de *Feud. disp. 2. th. 47.* Ratio est: quia textus in Jure feudali reperiuntur, in quibus partim supponitur, partim insinuatur, Feudum pretiô comparari posse, videlicèt in *tit. 7. tit. 16. tit. 24. Feud. 1. tit. 15. Feud. 2.* Reperiuntur etiam textos alii, qoi Feudum appellant beneficium, & actionem benevolam, nec illud *sub prætextu pecuniæ, sed amore & honore Domini*, acquirendum esse, pronuntiant, nempe in *tit. 23. & tit. 27. Feud. 2.* Unde priores accipi debent de substantia Feudi, quòd eam interveniéntia pecuniæ summa non perimat; posteriores de natura Feudi, quòd interventu pecuniæ alteretur, debent intelligi.

Quæres II. an Feudum, pro Vasallo & ejus hæ- 478
redibus quibuscunque concessum, censeatur esse hæreditarium & improprium?

Resp. contra multos affirmativè. Curtius *cit. tr. 3. p. membro 2. num. 62. & seq. & p. 4. n. 130.* Horn. *Jurisprud. Feud. cap. 4. §. 38.* Textus in *tit. 48. Feud. 2.* ubi decernitur, quòd, si Dominus in investitura dixerit: ut *Vasallus*, & *sui hæredes*, & *cui ipse dederit*, Feudum *habeat*, Feudum sit improprium: ex quo infertur, quòd Feudum, pro hæredibus quibuscunque concessum, sit etiam improprium: quippe cùm in uno non minùs quàm altero quilibet hæres succedat.

Neque persuadeas tibi: ly *quicunque*, esto termi- 479
nus sit generalis, juxta materiam subjectam accipi, & nomine *hæredum quorumcunque*, solùm hæredes feudales comprehendi debere *arg. tit. 13. §. etsi clientulus*
Feud. 1. Nam hóc ipsô, quòd terminus *quicunque* sit 480
generalis, debet accipi generaliter de hæredibus cujuscunque generis: cæteroquin planè frustraneus, otiosus, & non significativus foret.

Dividitur II. Feudum in nobile & ignobile. *No-* 481
bile dicitur, quod Vasallum extrahit è conditione cæterorum, & nobilem efficit. *Ignobile*, quod Vasallum in pristina conditione relinquit, & nobilem non fa-
cit. Nobile subdividitur in Regale & non-Regale. 482
Regale nuncupatur, quod Regalem dignitatem, potestatem & Jurisdictionem Territorialem, indeque pullulantia Regalium jura (quorum non pauca recensentur in *tit. 56. Feud. 2.* & prolixiùs explanantur ab Hornio *Jurisprud. feud. cap. 8. per tot.*) habet annexa. Ejusmodi Feudum est Electoratus, Ducatus, Principatus, Comitatus, ab Imperatore concessus, per textum in *tit. 14. in pr. Feud. 1. & tit. 10.*
Feud. 2. Non-Regale dicitor, quod Regalem dignita- 483
tem, potestatem, ac Jurisdictionem Territorialem, & inde seqoentia Regalium Jura non habet annexa: qualia plerumque sunt Feuda, è Principibus inferioribus concessa. Vid. Stryck in *Exam. Jur. Feudal. cap. 3. §. 21. & seqq.*

Dividitur III. Feudum in vetus & novum. *Ve-* 484
tus est, quod acquisitum à patre, vel aliis ascendentibus, ad descendentes per legitimam successionem jam pervenit per text. in *d. tit. 14. §. 2. Feud. 1. tit. 11. tit. 12. in pr. tit. 14. tit. 15. tit. 26. in pr. Feud. 2.* *Novum* est, quod tenetur à persona, quæ Feudum primitus acquisivit, per textus citatos. Aliqui subdivi- 485
dunt Feudum vetus in *paternum*, qood ab ascendentibus intra quartum gradum est acquisitum; &

avitum seu antiquum, quod à progenitoribus supra quartum gradum ab initio fuit acceptum. Sed, ut optimè notant Rosenthal de *Feud. cap.* 2. *concl.* 9. 10. 11. *&* 13. Schambogen *tr. de Feud. tit.* 5. *num.* 52. Vultejus de *Feud. lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 12. Struv. *cap.* 3. *aphor.* 2. *num.* 5. Hornius *cap.* 3. §. 7. Stryck *cap.* 3. §. 11. ea subdivisio non est legalis, sed Feudum vetus & paternum promiscuè sumuntur, ut constat ex textibus citatis & *tit.* 50. *Feud.* 2. junctô *tit.* 8.
486 §. 1. *&* 2. *Feud.* 2. Meliori tamen fundamentô contra nonnullos insigniter probat Curtius de *Feud. d. p.* 1. *cap.* 9. *n.* 8. *& seqq.* Feudum antiquum censeri, quod noviter acquisitum est jure veteris & antiqui Feudi: cùm, ne verba concessionis sint frustranea, Feudum, sic datum, eundem debeat effectum habere, quem habet antiquum; & ab hac opinione, tanquam communi, non esse discedendum, ait *cit.* Curtius. Quamquàm Card. de Luca de *Feud. disc.* 22. *num.* 14. non aliter eam opinionem putet recipiendam, nisi quoad effectus acquirenti utiles. *arg. cap. quod ob gratiam* 61. *de R. J. in* 6. ut adeò, si acquirenti proficuum esse videatur, illud absque consensu agnatorum non minùs alienare possit, ac si novum fuisset. Adstipulatur Stryck in *Exam. Jur. Feud. cap* 3. §. 17.

487 Differt Feudum novum à veteri non unô modô. Inprimis enim Feudum vetus alienari non potest, si, præter consensum Domini, consensus agnatorum non accedat, Feudum novum econtra potest alienari, solius Domini consensu accedente. Mynf. *cent.* 4. *obs.* 85. Clariss. D. de Chlingensperg de
488 *Feud. cap.* 2. *q.* 1. Deinde Feudum vetus, à Vasallo restitutum, aut illegitimè distractum, revertitur ad filios vel agnatos; cùm tamen Feudum novum redeat ad Dominum *arg. tit.* 26. *§.* 5. *vers. si vasallus Feudum &c. Feud.* 2. Clariss. D. de Chlingensperg *cit.*
489 *l.* Præthereà in Feudo veteri succedit quilibet ex agnatis; at in novo soli descendentes ex primo acquirente succedunt per textum in *tit.* 8. *in princ. Feud.* 1. *& tit.* 11. *Feud.* 2. & textus alios, in *num.* 484. allegatos. Vid. Gail. 2. *observ.* 50. *per tot.* Curtius *d. l. num.* 7.

490 Dividitur IV. Feudum in ligium, & nonligium. Feudum *ligium* est, quò Vasallus Domino fidelitatem præstat adversùs omnes; *nonligium* est, quô Vasallus ita fidelitatem uni præstat adversùs aliquos, ut tamen etiam alteri Domino fidelitatem adversùs alios spondeat. Textus in *tit.* 99. *Feud.* 2. Curt. *d. l. num.* 22. *& seqq.* ubi differentias inter Feudum unum & alterum exponit. Ex quo communiter infertur
491 I. Feudum ligium ab alio, quàm Summo Principe, conferri non posse: quippe cùm Superior, si Feudum alius conferat, in promissione fidelitatis exceptus esse censeatur. *tit.* 28. *in fin. & tit.* 55. §. 2. *in*
492 *f. Feud.* 2. II. neminem à duobus Feudum ligium capere posse: nam eô ipsô, quòd fidelitatem uni promiserit contra omnes alios, nequit ampliùs eandem fidelitatem alteri eôdem modô promittere. Rosenthal de *Feud. cap.* 2. *concl.* 3. & 4. D. de Chlingensperg *cit. cap.* 2. *q.* 10. Hornius *cap.* 3. §.
493 23. Verùm, etiamsi priorem illationem lubens admittam; posteriorem tamen vix admittere possum ob textum in *cit. tit.* 99. *Feud.* 2. in cujus fine decernitur, non repugnare, quò minùs aliquis duo Feuda ligia possideat à diversis, ita ut, si Domini directi sint Principes Supremi, & secum invicem bellô confligant, alteri eorum servitia per substitutum sint præstanda; vel, ut alii volunt, Vasallus neutrius partes fovere, sed pro tunc debeat ab armis abstinere. Clariss. D. Franz *Jurisprud. quinupl. q.* 18. *num.* 12.

494 Dividitur V. Feudum in Ecclesiasticum & Sæculare. *Ecclesiasticum est*, quod concessum est in bonis Ecclesiasticis, sive Vasallus sit Clericus, sive Laicus. *Sæculare* est, quod in bonis Sæcularibus est constitutum, sive Vasallus sit Clericus, sive Laicus. Vid. text. in *tit.* 35. *Feud.* 2. Schambogen de *Feud. tit.* 5. *num.* 9. Dixi bis: *sive Vasallus sit Clericus, si* 495
ve Laicus. Nam Feudum est, manetque Sæculare, licèt personæ Ecclesiasticæ in bonis Sæcularibus fuerit concessum; & vicissim Feudum est, manetque Ecclesiasticum, licèt personæ Sæculari fuerit collatum. Et ideò non solùm Vasallus Laicus debet ag- 496
noscere Jurisdictionem Ecclesiasticam, quando Feudum habet ab Ecclesia; sed etiam Vasallus Clericus tenetur se sistere coram Judice feudali Laico, quando Feudum recognoscit à Laico in bonis Sæcularibus juxta *cap. cæterùm* 5. *de Judic. cap. ex transmissa* 6. *cum cap. seq. de foro compet.* Curt. *de Feud. d. p.* 1. *cap.* 2. *per tot.* Vide *Lib. II. tr.* 1. *de Judic. cap.* 3. *à n.* 280. Id tamen Feudum, Ecclesiæ datum, habet 497
peculiare, quòd propter Vasalli culpam non amittatur, saltem in perpetuum *tit.* 40. §. *item si Feud.* 2. quia delictum personæ non debet Ecclesiæ nocere *cap. delictum* 76. *de R. J. in* 6. P. Engel ad *tit. de Feud. num.* 48.

Dividitur VI. Feudum in datum & oblatum. 498
Feudum *datum* est, quod initium habet à Domino. Feudum *oblatum*, quod initium ducit à Vasallo, qui rem propriam Domino in titulum & nexum feudalem obtulit. Utrumque tamen ad Feuda propria 499
revocandum esse, non ambigit Hornius *Jurispr. Feud. cap.* 4. §. 15. quia & Feudum oblatum beneficium vocari potest, quatenùs Dominus accipiendô rem & investiendô recipit offerentem, tanquam Vasallum, in tutelam. Unde ex iisdem causis amittitur Feudum 500
oblatum, ex quibus amittitur datum; nec Dominus ex necessitate pœnam caducitatis remittere tenetur, sed, si remittat, id facit ex mera benignitate; sicuti bene observat *cit.* Author.

Aliam adhuc Feudi divisionem affert Stryck in 501
Exam. Jur. Feud. cap. 3. § 45. quòd nempe constituatur vel in curte, hoc est territorio Domini; vel extra curtem *tit.* 5. *§. ult. &* 18. *inf. Feud.* 1. Sed nihil in ea divisione singulare apparet.

§. III.

Quis Feudum constituere possit?

Feudum constituere potest, qui contrahere, & 502
contrahendô alienare *tit.* 3. *in princ. Feud.* 2. quia, qui Feudum constituit, init Contractum, qui tendit ad alienationem, & translationem dominii utilis; dictus adhuc Dominus *tit.* 10. 11. 12. *Feud.* 1. 503
tum quia retinet dominium superius & directum: tum quia Vasallum ad fidem, reverentiam, & servitia tenet obstrictum: quamvis etiam subinde *Senior* appelletur *tit.* 17. *Feud.* 1. non quòd ætate debet esse grandævus, sed quòd dignus sit reverentiâ, quæ Senioribus debetur. Germanicè *Lehen-Herr.* Horn. *Jurispr. feud. cap.* 5. §. 1. Ex quo facilè resolvi poterunt quæstiones sequentes. Nam

Quæritur I. an Prælatus Ecclesiasticus rem Ec- 504
clesiæ possit in Feudum dare?

Resp. quòd non possit absque solennitatibus, ad alienationem requisitis; nisi res ab antiquo in Feudum dari consueverit *cap. ult. de Feud. Extrav. ambitiosa de Reb. Eccles. non alienand. inter commun.* Curtius de *Feud. p.* 2. *q.* 1. *&* 2. Oportet tamen, ut in casu 505
simili res Ecclesiastica de novo conferatur in Feudum cum eadem vel majori utilitate Ecclesiæ: nam, si fiat cum utilitate minori, veluti si priùs data sit personæ singulari, & posteà detur alicui communitati vel civitati, non valet infeudatio: quis spes modica vel nulla subest, quòd Feudum ad Ecclesiam sit re-

vera.

versurum à civitate, quæ nunquam moritur; veluti conclusum est à nostra Facultate Anno 1700. die
506 8. Junii. Rosenthal de *Feud. cap. 4. concl.* 36. Quòd si nova infeudatio cedat in utilitatem Ecclesiæ, poterit Feudum, necdum apertum & vacans, promitti per textum in *tit.* 26. §. 2. *Feud.* 2. quia promissio, quæ confertur in tempus habile, qualis est præsens, non potest non valere.
507 Quæritur II. utrùm Imperator bona, ad Imperium immediatè spectantia, possit in Feudum concedere?

Resp. quòd, si unum ex Feudis regalibus & majoribus (*so was mercklisches eintragen, als Fürstenthum, Grafschafften, Herrschafften, Stadte, und dergleichen*) fiat apertum, Imperator citra consensum Electorum id conferre, vel illius nomine gratias, ut vocant, exspectativas concedere non possit, sed illius reditus in communes Imperii usus applicare teneatur juxta varias Capitulationes, præsertim novissimas Augustissimi Leopoldi *art.* 30. Augustissimi Josephi
508 *art.* 29. Augustissimi Caroli *art.* 11. Quâ ipsâ tamen Capitulatione vacantes Electoratus non comprehendi, sed illos necessariò rursus in Feudum concedi debere, ne numerus Electorum minuatur, & publica lædatur incolumitas, ex *tit.* 7. §. 5. *A. B.* ibi: *de ipso providere debebit & poterit &c.* docent Struv. *cap.* 5. *aphor.* 6. *num.* 2. D. de Chlingensperg *cap.* 3. *q.* 4. Horn. *cap.* 5. §. 10. Stryck *cap.* 5. §. 9.
509 Quæritur III. utrùm ipsemet Vasallus alium subinfeudare, seu rem feudalem rursus alteri in Feudum concedere valeat?

Resp. affirmativè. Textus sunt in *tit.* 1. *in pr. tit.* 7. *Feud.* 1. *tit.* 10. *tit.* 55. §. 1. *Feud.* 2. dictumque est in *praced. tract. de Jure Propriet. cap.* 3. *num.* 56. ac pro limitatione additum, dummodò nihil attentetur in fraudem Legis, alienationem Feudi prohibentis. Conferatur Card. de Luca de *Feud. disc.* 1. *disc.* 7. & *disc.* 59. nec non Andreas Khol in *speciali tract. de Subfeud.*
510 Quæritur IV. possitne plebejus vel rusticus rem suam in Feudum dare?

Fachineus *lib.* 7. *contr. cap.* 74. & alii cum ipso crediderunt, Feudum ab illis solummodò conferri posse, qui dignitatem aut nobilitatem obtinent. I. propter textum in *cit. tit.* 1. *in pr. Feud.* 1. ubi dicitur, quòd Feudum dare possint Archi Episcopus, Episcopus, Abbas, Abbatissa, Præpositus, Dux, Mar-
511 chio, Comes. II. quia per Feudi concessionem acquiritur quædam Jurisdictio in Vasallum per *cit. tit.* 55. §. 2. *in Feud.* 2. rustici verò, ceu homines privati, Jurisdictionis incapaces sunt *arg. l. privatorum* 3. *Cod.*
512 *de Jurisd. omn. Jud.* III. quia Vasallus suum Dominum armis defendere tenetur, & vicissim Dominus Vasallum *tit.* 6. *tit.* 28. *in pr. Feud.* 2. Atqui rusticis interdictum est armis *tit.* 27. §. 5. *Feud.* 2. Ergo &c.
513 Sed melior & major pars DD. cum Struv. *cit. cap.* 5. *aphor.* 3. *num.* 3. & 4. Horn. *cap.* 5. §. 13. Stryck *d. cap.* 5. §. 31. etiam plebeis & rusticis indulget Feudi constitutionem. I. quia in *tit.* 3. *in pr. Feud.* 2. ad constitutionem Feudi plus ex parte constituentis non requiritur, quàm ut liberam bonorum suorum habeat administrationem. Atqui plebejus & rusticus liberam administrationem bonorum suorum habere potest; eaque de causa potest eadem in Em-
514 phyteusin dare. Ergo &c. II. quia in *tit.* 10. *Feud.* 2. supponitur, quòd plebejus, à Domino investitus, alium subinvestire, & illum Vasallum possit facere: unde nil impedit, quò minùs ab initio statim plebejus aliquem de re sua, tanquam Vasallum, investire valeat.
515 Quæ ponuntur in contrarium, non urgent. Ad I. enim Resp. personas, in *tit.* 1. *in princ. Feud.* 1. tantùm exempli vel declarationis, non autem restrictionis gratiâ recenseri: quandoquidem in *tit. Feud.* 1. etiam minoribus vel minimis valvasoribus, de quibus in *cit. tit.* 1. nulla est mentio, Feudorum con-
cessio sit permissa. Ad II. Resp. hominem plebe- 516
jum, æquè Jurisdictionem feudalem acquirere posse, quàm nobilem; non quidem authoritate privatâ, sed publicâ, constitutione scilicèt Juris feudalis, quod indiscriminatim Domino Feudali Jurisdi-
ctionem in causis feudalibus attribuit. Ad III. 517
Resp. rusticis solùm interdictum esse armis offensivis, non etiam defensivis per *l. hi qui* 11. §. *ult. ff. ad L. Jul. de Vi publ.* cùm, ubi necessitas defensionis impellit, parum curetur, quô quis utatur instrumentô. Cæteroquin, si rusticis prohibitum foret, ne propter defensionem utantur armis, non possent etiam accipere Feuda: nam Vasallus magis obstringitur, armis Dominum defendere, quàm Dominus Vasallum.
Quæritur V. utrùm fœminæ res suas, in quibus 518
dominium & absolutam disponendi potestatem obtinent, in Feudum dare valeant?

Resp. affirmativè per textum in *tit.* 3. *in f. tit.* 91. *Feud.* 2. Quantumvis enim de Jure Civili Communi Jurisdictionis incapaces esse dicantur; sunt tamen ejusdem capaces de Jure Feudali & hodierna consuetudine. Stryck in *Exam. Jur. Feud. cap.* 5. §. 23. & *seq.*

§. IV.

Quis possit accipere Feudum?

Feudum accipere potèst, qui contrahere, & con- 519
trahendò obligari. Vocatur in Jure Feudali plerumque *Vasallus* a verbo *Vasso*, quod apud Veteres Germanos significabat obstrictum, devotum, firmum *Leben Mann*, *belehnter Mann*. Struv. *cap.* 5. *aphor.* 12. *n.* 1. Vocatur præterea *fidelis tit.* 1. §. 1. & 2. *Feud.* 1. quia fidelitatem promittere tenetur. Vocatur *clientulus tit.* 10. & *tit.* 13. *vers. etsi clientulus &c. Feud.* 1. quoniam in clientelam & protectione n Domini recipitur. Vocatur *miles tit.* 19. *in pr.* & §. 1. *tit.* 21. *cum* 2. *seqq. Feud.* 1. quia militibus Feuda primitus sunt concessa. Hornius *cap.* 5. §. 19.
Porrò inter ipsos Vasallos differentia quædam in 520
Jure Feudali notatur. I. enim aliqui dicuntur *Capitanei*, qui scilicèt, à Summo Principe, Imperatore, vel Rege de Archi Episcopatu, Episcopatu, Abbatia, Præpositura, Ducatu, Marchia, Comitatu, Baronatu &c. cum Territoriis & Regalibus sunt investiti, & cum Regni vel Imperii Capite in commune quoddam consortium assumpti *d. tit.* 1. *in pr. Feud.*
1. II. alii nuncupantur *Valvasores majores*, qui vel 521
investiti sunt à Summo Principe sine Regali dignitate; vel etiam à Capitaneo, aut aliqua Republica, de plebe vel parte plebis, id est, vico, pago, urbe, castro &c. *cit. tit.* 1. *in princ. tit.* 7. *Feud.* 1. & *tit.* 10. *Feud.* 2. ex quibus textibus simul deducitur, successu temporis etiam majores Valvasores Capitaneos (licèt impropriè, ut dicit Stryck in *Exam. Jur. Feudal. d. cap.*
5. §. 12.) fuisse compellatos. III. nonnulli vocantur 522
Valvasores *minores*, aut *minimi*; illi quidem, qui à Valvasore majori Feudum acceperunt, & longô tempore possederunt *d. t.* 10. & 53. *Feud.* 2. isti verò, qui rursus à Valvasore minori subinvestiti sunt *d. tit.* 10. & *tit.* 7. 15. & 16. *Feud.* 1. Horn. *cit. cap.* 5. §. 21. & *seq.*
Revertendô nunc ad personas, quæ Feudum ac- 523
quirunt, non refert I. sintne masculi vel fœminæ: tametsi enim Feudum fœmineum ex *num.* 469. sit improprium; non prohibetur tamen Dominus directus aut statim ab initio fœminas investire, aut saltem jus successionis iisdem indulgere *tit.* 6. §. 1. *Feud.* 1. *tit.* 3.

§. 2. *tit.* 17. *tit.* 50. *Feud.* 2. Schambogen de *Feud.*
524 *tit.* 7. *num.* 3. Nec refert II. sintne Sæculares vel
Ecclesiastici: nam etiam Ecclesiastici, quantumvis
servitia militaria per se præstare non possint, ex vo-
luntate Domini possunt infeudari per textum in *tit.*
40. *Feud.* 2. König ad *tit. de Feud. à num.* 29. Schra-
der. de *Feud. p.* 4. *cap.* 3. *n.* 7. Rosenth. *cap.* 3. *concl.* 4. à
525 *num.* 1. Horn. *d. cap.* 5. §. 29. Nec refert III. ha-
beántne defectum aliquem corporalem, v. g. cæci-
tatem, surditatem &c. nec ne: etenim ex dispensa-
tione Domini vel à servitiis omninò liberari, vel ad
servitia, per substitutum præstanda, obligari pos-
sunt. Rosenthal *cap.* 3. *concl.* 8. à *num.* 1. Vult. *cap.*
526 4. *n.* 11. Struv. *cap.* 5. *aphor.* 14. Nec refert IV. an
quis Superior, vel inferior sit; sic enim & Impera-
tor ab inferioribus Feudum accipere potest per tex-
tum in *tit.* 100. *Feud.* 2. & Electores Imperii Feudum
ab Episcopo Bambergensi recognoscunt. Schrader.
de *Feud. p.* 4. *cap.* 3. *n.* 10. *& seq.* Horn. *d. cap.* 5. §. 33.
527 Clariss. D. de Chlingensperg *cap.* 3. *q.* 16. Nec refert
V. an accipiens sit persona singularis, an tota com-
munitas; ita tamen, ut investituram interdum acci-
piat per quasi Vasallos *Lehen-Trager*, quorum mor-
te renovatio investituræ petenda est. Hornius
d. l. 33.

528 Itaque præter hæreticos, excommunicatos, ban-
nitos, & infames, via aliqui reperiuntur, qui Feu-
dorum acquirendorum sunt incapaces. Schambogen
de *Feud. tit.* 7. *num.* 16. Horn. *cit. cap.* 5. §. 36.
529 Chlingensperg *d. cap.* 3. *sub quæst.* 15. Interim, si
de successione Feudi jam acquisiti agatur, variæ
sunt exceptiones, quæ successoribus feudalibus op-
poni possunt, de quibus in *seq. tract. de Successio-
ne Hæreditar. p.* 2. *cap.* 3.

§. V.

In quibus rebus constituatur Feudum?

530 Feudum in rebus immobilibus aut æquipollenti-
bus esse constituendum, patet ex *n.* 457. *& seqq.*
Ubi tamen nonnulla possunt moveri dubia, & I. quæ-
ri, num Feudum in re aliena constitui valeat? quan-
doquidem ex *tit.* 3. *in pr. &* §. 1. *Feud.* 2. admodùm lu-
culenter colligitur, Feudum in re propria constituen-
dum esse. Nihilo minùs

531 Resp. Feudum, in re aliena constitutum, eatenùs
valere, quatenùs, illâ re evictâ, constituens obliga-
tur, Vasallo, si fuerit in bona fide, aut rem aliam
ejusdem bonitatis in Feudum concedere; aut pecu-
nias, quibus res alia comparari possit, numerare *cit.
tit.* 8. *in princ. tit.* 25. *Feud.* 2. Struv. *cap.* 6. *aphor.* 9.
n. 1. *& seqq.* Stryck *Exam. Jur. Feud. cap.* 8. §. 8. *&*
532 *seq.* Ad præstationem tamen ejus, quod interest, Do-
minus haud tenetur, ne beneficium, quod exhibuit,
nimiùm ipsi damnosum evadat; nisi Feudum sit emp-
titium, de quo perinde ac alia re empta locus dabi-
tur evictioni quoad interesse. Horn. *Jurisprud. Feud.
cap.* 7. §. 9. Stryck *d. l.* §. 17.

533 II. dubitatur, & quæritur, quidnam juris Vasal-
lo concessum videatur, quando sylva in Feudum
conceditur?

Resp. I. utile dominium cum plenissimo utendi
fruendi jure concessum censeri; sic tamen, ut Va-
sallus in cædendis lignis & arboribus agat civiliter,
prout condecet diligentem ac bonum patremfami-
lias, ne sylva penitus exscindatur, ac proprietas,
Domino competens, minuatur. Struv. *cit. cap.* 6.
aphor. 11. *n.* 2. Horn. *d. cap.* 7. §. 17.

534 Resp. II. de jure venandi, num unà cum sylva
censeatur esse concessum? dissensionem inter DD.
versari; plures tamen (intellige si Feudum non-reale
fuerit) propendere in sententiam negativam cum
Schradero *p.* 3. *cap.* 4. *n.* 47. Struvio *d. l. n.* 3. Horn.
d. l. §. 18. D. de Chlingensperg *cap.* 4. *q.* 6. quorum
ratio est: quia jus venandi Jure modernò refertur
inter Regalia; proindeque diversam longè naturam
habet à sylva sylvæque fructibus, qui neutiquàm
inter Regalia numerantur. Contrarius inter alios est
Stryck *d. l.* §. 18.

III. dubitatur, & quæritur, utrùm integrô Terri- 535
toriô, in Feudum concessô, transeat etiam Jurisdictio
seu Superioritas Territorialis?

Resp. affirmativè *arg.* textuum in *tit.* 14. *Feud.* 1.
& *tit.* 55. *Feud.* 2. Horn. *cap.* 8. §. 12. Chlingensperg
cit. l. q. 3. Ratio est: quia Jurisdictio seu Superiori- 536
tas Territorialis Territorio cohæret; sicque transit
ad quemcunque Territorii possessorem; ita ta-
men, ut dominium Jurisdictionis directè maneat
penes concedentem; utilitas verò transeat in acci-
pientem.

IV. dubitatur, & quæritur: an jura spiritualia in 537
Feudum concedi valeant?

Resp. olim quidem jus utile decimandi in Feu-
dum promiscuè concessum; attamen post Conci-
lium Lateranense hanc concessionem quoad Laicos
sublatam fuisse, prout dictum suprà in *tract. I. p.* 3.
cap. 3. *n.* 94. *& seqq.*

§. VI.

Quale jus & obligatio sit penes Dominum ex Contra-ctu Feudali?

Ex Contractu Feudali Dominus est obligatus I. 538
ut Vasallo conferat investituram in re feudali. In-
vestitura autem est actus solennis, quô Dominus per
se vel substitutum Vasallo, fidelitatem promittenti,
aut ejus procuratori Feudi possessionem unà cum
utili dominio concedit. Stryck *Exam. Jur. Feud.
cap.* 12. §. 2. *num.* 20. *&* 22. Estque duplex, *pro-* 539
pria nimirum seu *realis*, quâ Vasallus realiter &
corporaliter in Feudi possessionem introducitur;
& *impropria* seu *abusiva*, quâ Vasallus Feudi posses-
sionem per traditionem symboli consequitur, per
text. in *tit.* 2. *in pr. Feud.* 1. sicuti de facto personis
Ecclesiasticis investitura Feudi plerumque per scep-
trum, & Sæcularibus per vexillum conferri solet.
Et licèt Aa. communiter doceant cum Schrad. *p.* 540
5. *cap.* 2. *num.* 15. Chlingensperg *cap.* 5. *quæst.* 3.
Schambogen *tit.* 14. *num.* 37. possessionem unà cum
jure domini utilis per solam investituram propriam
in Vasallum transferri, allegantes *tit.* 1. *in fin. tit.* 8.
in princ. §. *rei autem &c. tit.* 33. *in pr. Feud.* 2. non
item per impropriam juxta *tit.* 7. *tit.* 26. §. *si facta
Feud.* 2. Malim nihilo minùs cum Hornio *cap.* 12. 541
§. 3. *&* 4. etiam investituræ impropriæ eundem ef-
fectum assignare: eò quòd textus anteriores, præ-
sertim in *tit.* 33. *in princ.* satis manifestè propriam &
impropriam investituram quoad memoratum effe-
ctum æquiparent; textus autem posteriores inter in-
vestituram propriam & impropriam non distinguant.
Ratio est: tum quia in *tit.* 8. §. *rei autem Feud.* 2. 542
Vasallo, *per beneficium rectè investito*, absolutè rei
vindicatio tribuitur: tum quia traditio ficta, qualis
intervenit in investitura impropria, circa res allo-
diales quoque vim habet transferendi possessionem
& dominium *l. clavibus* 74. *ff. de Contrah. empt.*
Quæcunque tamen investitura intercedat, requi- 543
ritur præsentia testium, qui debent esse homines
liberi, masculi, & pares Curiæ, hoc est, Vasalli
ejusdem Domini *tit.* 2. *& seqq. Feud.* 2. *tit.* 32. *tit.*
58. §. 1. *Feud.* 2. nec admittuntur extranei, nisi
pares Curiæ defecerint *tit.* 2. §. 1. *tit.* 32. §. 1.
Feud. 2. Chlingensperg *d. cap.* 5. *quæst.* 8. *& seq.*
Stryck *d. l. cap.* 12. §. 8. *& seqq.* notans in §. 16.
præ-

præsentiam hujusmodi testium hodie non esse necessariam.

544 II. obligatur Dominus, ut damnum, quod ea dilatione investituræ Vasallus sustinuit, resarciat *tit.7. §.1.Feud.2.*Stryck *d.l.cap.18.§.5.*

545 III. obligatur Dominus, eandem ferè fidelitatem exhibere Vasallo, quam ille tenetur exhibere Domino *tit. 6. §.sed quia Feud. 2.* non quidem cum expressa quadam aut jurata contestatione, vel servitiorum præstatione, sed magis ex correlatione: adeò ut cavere debeat, ne Vasallo vel ejus rebus vel familiæ vis inferatur, aut periculum struatur &c. Horniua *cap.18.§.21.*

546 Datur eô nomine Vasallo & ejus hæredibus contra Dominum, & ejus hæredes actio personalis, quam Vult. de *Feud.lib.2.cap.1.n.12.*condictionem ex moribus vocat (tametsi, cùm nascatur ex Contractu nominato, nomen ex Contractu mutare, & actio feudalis non ineptè vocari possit, ut tradit ex Bartolo *cit.* Vult.*n.13.*) eaque actio est bonæ fidei, rei persecutoria, & perpetua.

547 Quid autem jura activè remaneant Domino? constabit partim ex dictis in *tr.de Jure Propriet. cap.3. à n.50.* ubi dominium directum cum suis effectibus explicatum est; partim ex dicendis, in *§. seq.* ubi obligationes Vasalli declarabuntur.

§. VII.

Quale jus & obligatio sit penes Vasallum ex Contractu Feudali?

548 Ex Contractu Feudali Vasallus obligatur principaliter & I. ad fidelitatem Domino non tantùm juratò (nisi juramentum fuerit remissum) promittendam, sed etiam eatenùs servandam, ut Dominum & personas ipsi proximè conjunctas in vita, honore, & bonis defendat, ac damna, exinde timenda, quantùm poterit, avertat. Vid. *tit. 5. 6. & 7. Feud. 2.* Thomasius in *dissertat. Jurid. de Felonia Domini §.*

549 5. II. obligatur ad servitia feudalia (nisi Feudum sit francum) quæ quidem non semper sunt æqualia, crebriùs tamen sunt militaria, ita ut Vasallus, debitè requisitus (in casu gravioris periculi tenetur ultrò venire per text. in *tit. 26. §. 5. vers.licèt Feud. 2.*) Dominum, bellò justò, vel etiam dubiò implicatum, armatus comitari, ac pro ipso pugnare teneatur. Textus in *tit. 5. in princ. Feud. 1. tit.7.tit.*

550 *21.tit.28. Feud. 2.* Stryck *d. cap.18. à §. 10.* Quò etiam pertinet expeditio Romana vulgò *der Römer-Zug*, hoc est, iter, ad Imperatore Romam pro sua Coronatione instituendum, in quo Principes & Status Imperii, tanquam Vasalli, certò virorum & equorum numerô Imperatorem comitari obstringuntur

551 *tit.54. Feud. 2.* Et licèt hæc expeditio à longævo jam tempore desierit esse in usu; successit tamen in illius locum expeditio Imperii, seu bellum Imperii nomine susceptum ab Imperatore, ad quod Status Imperii quoad milites & pecunias, ad modum & normam expeditionis Romanæ, concurrere tenentur per *R.I.de Anno 1546.§.wiewohl 95.* & *Recess. de Anno 1594. §.wiewohl 6.*

552 III. obligatur, ut re, in Feudum concessâ, tanquam diligens & bonus paterfamilias, utatur fruatúrque; &, si quæ damna ea dolo vel culpa lata & levi intulerit, compenset. Rosenthal de *Feud. cap. 10. concl.45.n.37.*

553 IV. obligatur ad petendam investituræ renovationem intra annum & diem, si vel Dominus directus mutetur, vel persona Vasalli. Textus in *tit.40. inpr. tit. 51.& tit.55.inpr.Feud.2.*Hom.*Jurisprudent.Feud. cap. 17. per tot.*

554 Competit in hunc finem Domino Directo & ejus hæredibus actio personalis contra Vasallum & ejus hæredes; eaque est bonæ fidei, rei persecutoria, & perpetua *arg.* dictorum in *n.546.*

Quid juris ratione dominii utilis ad Vasallum spectet, post investituram Feudi collatam? tradidi in *tr. de Jure propr.cap.3.à n.54.* 555

§. VIII.

Ex quibus causis resolvatur Feudum?

Feudum ex multifaria causis resolvitur & amittitur. I. resolvitur & amittitur interitu rei feudalis, quando hæc incendiô, inundatione, vel terræ motu destruitur *arg.§. finitur 3. Inst. de Usufruct. l. jus emphyteuticarium 1. Cod.de Jure emphyteut.* 556

II. resolvitur morte Vasalli, & ejus propinquorum, aut aliorum, qui simul coinvestiti fuerunt: redit siquidem utile dominium ad Dominum, & cum dominio directo consolidatur per textus in *tit. 5. in fin.pr. tit.13. vers. etsi clientulus Feud. 1.* Idem esse, si moriatur Dominus directus & ejus hæredes, ac dominium directum ad Vasallum devenire, & cum utili dominio consolidari, ea natura correlativorum statuit Vultejus de *Feud. lib.1.cap.11. num.7.* reclamante tamen Struviô in *Syntagm.Jur. feudal.cap.15. aphor. 3. num. 3.* & Strykiô in *Exam. Jur.feud.cap. 22. §.7.* eò quòd dominium directum non proveniat à Vasallo; consequenter non ad ipsum, sed alios, qui in bonis allodialibus succedunt, devolvatur: quæ ratio solùm de Feudis datis, non autem oblatis, procedit. 557

III. resolvitur refutatione, si nempe Vasallus Feudum refutet, jusque suum Domino directo cedat: id quod etiam invitô Dominô facere potest *tit. 38.Feud.2.* dummodò non faciat in fraudem eò tempore, quô v. g. Dominum, ad expeditionem bellicam paratum, comitari deberet. Vultejus *cap.10.n. 76.* &, in memoriam accepti beneficii, Dominum posteà non offendat *d. tit 38.in fin.* Stryck *d.cap.22. §. 13. & 14.* ubi rectissimè docet, non esse concessum Domino, Feudum à Vasallo renuente, extra casum delicti, revocare: quia in Feudo (saltem si datum fuerit) potiùs de favore Vasalli quàm Domini agitur. 558

IV. resolvitur feloniâ, seu culpâ commissionis, quâ se Vasallus obstringit primò, si rem feudalem notabiliter reddat deteriorem, *arg. tit.21.in pr.Feud. 1.tit.6.vers.utile Feud.2.* Curtius de *Feud.p.4.n.44.* aut eandem scienter absque consensu Domini alienet *tit. 42. 44. 52. 55.in princ. Feud. 2.* totum Feudum amissurus, si totum alienet; partem verò retenturus, si partem duntaxat distrahat *tit. 38. Feud. 2.* Curtius de *Feud. d.p.4. à num. 81.* Secundò si directè seu immediatè delinquat in personam Domini, vitam aut famam ipsius per se vel alium lædat, necem quôvis modô machinetur, manus violentas in ipsum conjiciat, gravi contumeliâ vel injuriâ afficiat *tit. 6.7.24. §.2. 33. §. 1. 51. §. 2. 57.Feud. 2.* Curtius *d. l. num.34. & seqq.* Tertiò si mediatè vel indirectè delinquat contra Dominum, personas ipsi conjunctas offendendô, ac in specie cum uxore, filia, nepte ex filio, nuru vel sorore Domini, adhuc in ipsius domo constitutâ, *eucurbitandô*, hoc est, carnaliter peccandô *tit.5. in pr. Feud.1.tit.23. tit. 24. §. 2. Feud. 2.* Curtius *d. l. à n.20.* Quartò si contra personas, sibi ipsi conjunctas, tale perpetraverit homicidium, quod parricidium appellari meretur *d. tit.5. in pr. Feud.1. d. tit.24. §.2. Feud. 2.* Curtius *d. l.n.33.* Quintò si bona, oppida, vicos, castra &c. ad Dominum pertinentia, oppugnare fuerit ausus *d. tit.24. §. porrò Feud. 2.* Curt.*d.l.n.32.* Confer Clariss. D. Franz in *Jurisprud. quintupl. quæst. 19. & 20.* 559 560 561 562 563

& 20. ubi secundum & tertium delinquendi modum per multas paginas exquisitissimè deducit.

564 V. *resolvitur* culpâ & feloniâ omissionis, quæ admittitur primò, si Vasallus debitè requisitus, servitia præstare neglexerit *d. tit.* 24. §. 2. ✠. *sed non est Feud.*
2. si Dominum in prælio vel acie deseruerit *d. 1. &* §.
565 *in pr.* Curt. *d. l.* n. 61. Secundò, si renovationem investituræ intra annum & diem non petierit, aut fidelitatem non juraverit *d. tit.* 24. *in princ. &* §. 1.
566 *tit.* 52. §. *ult. Feud.* 2. *tit.* 22. *in pr. Feud.* 1. Tertiò, si sciat, Domino gravem in vita, vel bonis imminere jacturam, nec tamen id Domino denuntiet,
567 aut damnum avertere studeat *d. tit.* 24. §. 2. *in pr. Feud.* 2. Quartò, si Domino justitiam facere, ac filium v. g. qui Dominum offendit, ad satisfactionem præstandam adducere, & persuadere renuat *tit.* 55. §. 2. *Feud.* 2. Confer Stryck *cap.* 23. §. 34. *& seqq.*

568 Quæres I. an, si Vasallus onô ex recensitis modis contra Dominum delinquat, Feudum ad Dominum vel agnatos devolvatur?

Resp. I. Feudum novum ad Dominum devolvi. Textus & DD. in *tit.* 24. §. *ult.* ✠. *denique tit.* 38. *tit.* 42. §. *quô restitutô tit.* 44. *Feud.* 2. D. Franz *cit. l. quæst.* 17. *n.* 1. Schambogen *tit.* 29. *n.* 2. & 3. Stryck *d. cap.* §. 46.

569 Resp. II. Feudum antiquum, perperàm alienatum, ab agnatis, juxta proximitatem gradûs, revocari posse. Textus in *tit.* 3. §. 1. *tit.* 26. §. 5. ✠. *Titius*
570 *tit.* 39. *in princ. Feud.* 2. Et quia filius inter agnatos utique non minùs quàm alius, ex latere veniens, est referendus, hinc & ipsi, ne causa illius quàm cæterorum sit deterior contra *tit.* 11. *Feud.* 2. jus revocandi Feudum plerique concedunt, si hæres non sit. Schrader. *de Feud. p.* 7. *cap.* 2. *n.* 48. Fachin. *lib.* 7. *contr. cap.* 18. quin etiam, si hæres sit, id ipsum indulget Clariss. D. Franz *cit. q.* 17. *à num.* 7. cum aliis citatis.

571 Resp. III. Feudum antiquum, ob feloniam, in personam Domini commissam, ad Dominum intereà, dum Vasallus delinquens aut illius descendentes vivunt, reverti *tit.* 24. §. 2. post mortem autem Vasalli delinquentis, & descendentium ex eo, ad agnatos, quibus delictum alterius nocere, vel jus, à majoribus quæsitum, auferre non potuit, redire *arg. tit.* 26. §. 5. ✠. *si Vasallus tit.* 31. *tit.* 40. §. *item si clericus &c. tit.* 78. *Feud.* 2. Ita Stryck *d. cap.* 25. §. 48. & ingens DD. numerus, quem pandit Vultejus de *Feud. lib.* 1. *cap.* 11. *a.* 145. Clarus in §. *Feudum q.* 66. Wesenbec. *conf.* 73. *n.* 29. Struv. *cap.* 15. *aphor.* 14. Dissentit cum multis Fachin. *d. l. cap.* 22. & Schambogen *cit. tit.* 29. *num.* 4.

572 Resp. IV. in casu, quô culpa tantùm admittitur in personam, Vasallo conjunctam, Feudum non ad Dominum reverti, sed, exclusis filiis, statim ad agnatos deferri per text. *in cit. tit.* 24. §. 2. ✠. *denique tit.* 37. *in princ. Feud.* 2. Struv. *cit. cap. aphor.* 15.

573 Quæres II. an, si Dominus similem Vasallo committat feloniam, dominiô directô Feudi privetur, idque cum dominio utili, quod habet Vasallus, consolidetor?

Resp. affirmativè. Textus in *tit.* 6. *& tit.* 26. §. 5. ✠. *Domino tit.* 47. *Feud.* 2. Schambogen de *Feud. tit.* 27. *per tot.* Clariss. D. de Chlingensperg *cap.* 23. *sub q.* 16. Ratio est: quia Dominus quoque tenetur Vasallo ad aliquam fidelitatem ex *n.* 545. adeóque, si violet fidem, perinde Feudi privatione dignus judicatur, ac Vasallus.

574 Dissentit Thomasius in *differt. de Felonia Domini* §. 7. *& seqq.* ac, licèt memoratos textus in dubium vocare nequeat, attamen eos in Germania nunquam fuisse receptos, in §. 16. ex Schiltero in *Cod. Jur. Alemann. feud. in comm. ad cap.* 69. ostendit. Sed, quia ICti Germaniæ communiter, ac sinè contradictione textus feudales in *lib.* 1. *&* 2. *usque ad tit.* 58. allegare solent: perquàm difficile mihi videtur credere, quod memorati textus in Germania nunquam fuerint recepti.

SECTIO V.

De Societate.

SUMMARIA.

575. *& seqq. Diversæ acceptiones Societatis.* 578. *Illius definitio.* 579. *Est Contractus consensualis &c.* 580. *De rebus & operis.* 581. *Communis lucri gratiâ.* 582. *Conferendis.* 583. *Est universalis.* 584. *Et particularis.* 585. *Potest ab omnibus iniri, qui possunt contrahere.* 586. *Illius objectum sunt res & operæ.* 587. *& seqq. In Societate universali absoluta ad communicationem veniunt omnes operæ & sumptus.* 590. *Non ita in universali secundùm quid, aut particulari.* 591. *& seq. In illa communicatio rerum præsentium inducitur sinè traditione.* 593. *In ista secus.* 594. *& seq. Quandoque tantùm lucrum, non etiam res, fit commune.* 596. *Et tunc res perit soli socio, qui Dominus est.* 597. *Aliud observatur in re, inter socios communi.* 598. *Pactum Societatis de termino computandi lucrum.* 599. *& seqq. Pactum de partium æqualitate vel inæqualitate.* 603. *Pactum de periculi susceptione.* 604. *Pactum de certa quantitate lucri.* 605. *Determinatio subinde in arbitrium tertii confertur.* 606. *Adstruitur obligatio sociorum.* 607. *& seqq. Probatur sententia, quæ culpam latam & levem in Societate præstari docet.* 615. *& seqq. Ostenditur, quomodò Contractus, quem iniit socius cum extraneo, cæteros socios obliget.* 625. *& seqq. Adstruuntur modi, quibus Societas dissolvitur.*

§. I.

Quid & quotuplex sit Societas?

QUintam sedem in classe Contractuum consen- 575
sualium occupat Societas, non quatenùs accipitur latè pro quoconque consortio seu conjugali seu alio juxta *l. neque societas* 1. *in pr. ff. Quod cujuscunque Universitat. l. rerum* 1. *ff. de Act. rer. amotarum*;
nec etiam, quatenùs accipitur strictiùs pro quacun- 576
qoe rerum communione, in quam non consentimus expressè, sed incidimus; sed quatenùs accipitur stri- 577
ctissimè pro rerum communione, quæ verò consensu constituitur juxta *l. ut sit* 31. *ff. pro Socio* germanicè *ein Gewerbs-Gemeinschafft, Mass-Copey, Compagnie.*

Definitur, quòd sit Contractus consensualis, Juris 578
Gentium, nominatus, bilateralis, bonæ fidei, de rebus & operis, communis lucri gratiâ conferendis.

Dixi I. *Contractus consensualis &c.* quæ phrases 579
ulteriori commentariô non egent, dum nemini non perspectum est, Societatem solô consensu contrahi *pr. Inst. de Obligat. ex conf.* esse pluribus Gentibus communem; habere nomen specificum; obligationem utrinque producere; & ideò negotiis bonæ fidei connumerari.

Dixi II. *de rebus & operis.* Ubi designatur obje- 580
ctum Societatis, res nimirum & operæ, paulò latiùs in §. 2. expendendæ.

Dixi III. *communis lucri gratiâ.* Nisi enim ex 581
intentione communis lucri res & operæ conferantur, nulla est Societas; sed, si res maneant confusæ, erit quasi Contractus communionis *d. l. ut sit* 31. *ff. Pro Socio*; aut, si lucrum omne pertineat ad unum,

untum, donatio; vel, si deficiat animus donandi,
leonnia & inquissima Societas erit *l. si non* 29. *§. ult.*
ff. d. t.
582 Dixi IV. *conferendis*. Siquidem ex utraque parte
res aut operæ conferantur, necessum est: alioquin
non erit negotium onerosum, sed merè gratuitum, &
verissima donatio per *l. societates* 5. *§. ult. ff. eôd.*
583 Dividitur Societas in universalem & particula-
rem. *Universalis* vel est *simpliciter talis*, quando ni-
mirum omnia bona, quôcunque titulô honestô quæ-
sita, commonicantur; vel *secundum quid talis*, quan-
do duntaxat illa bona, quæ ex negotiatione & operis
584 sociorum acquisita sunt, fiunt communia. *Particula-
ris* est, quæ certæ quædam & determinatæ res com-
muoicantur. Textus in *pr. Inst. de Societ. l. Societas* 1.
§. 1. l. societates 5. *in pr. ff. Pro Socio.*
585 Si roges: quis Societatem cootrahere possit?
Resp. posse quemlibet, qui reliquos Contractus
celebrare potest. Clariss. D. Franz ad *tit. Inst. de
Societ. num.* 5.

§. II.

Quódnam sit Objectum Societatis?

586 Objectum Societatis ex *num.* 580. sunt res & ope-
ræ: adeò ut oihil intersit, utrùm res simul & ope-
ræ præstentur utrioque; vel ab una parte res, ab
altera operæ; vel operæ ex utraque parte per tex-
tus in *§. de illa* 2. *Inst. d. t. l. duo Societatem* 71. *in pr.*
587 *ff. l. Societatem* 1. *Cod. Pro Socio.* Et quidem in Socie-
tate universali simpliciter tali res omnes & operæ,
præsentes & futuræ, unà cum impensis & sumpti-
bus, etiam citra Societatis respectum factis, sunt com-
munes *l. ea verò* 3. *§. 1. l. cum duobus* 52. *§. 8. 16. &
ult. l. quòd si* 66. *l. si Societatem* 73. *§. 1. ff. d. t. l. ex par-*
588 *te* 39. *§. 3. ff. Famil. hercisc.* Ut idcircò certior &
æquior sit sententia, quòd, si unus ex sociis filiam
elocaverit, aut filium applicaverit ad studia, dos,
unà cum sumptibus Studiorum, ex communi massa
desumi, & Societati debeat imputari. Fachin. *lib.* 8.
contr. cap. 4. D. Gletle *p.* 3. *Pand. cap.* 16. *num.* 3. D.
Franz ad *tit. Inst. de Societ. n.* 15. D. Rudolphi *Cent.*
589 *Tog. Pallad. q.* 33. Non reclamante textu in *l. si socius*
81. *cum l. seq. ff. Pro Soc.* ubi nec dos, nec impen-
sæ, extra Societatis causam, supponuntur commu-
nes: quia de Societate particulari explicari potest,
& debet.
590 In societate universali secundùm quid, & multò
magis in particulari, sicuti solùm id lucrum, quod
obvenit intuitu & occasione rei vel operæ commu-
nis, commune fit: ita solùm imputantur Societati
sumptus, illius gratiâ facti juxta *l. cum duobus* 52. *§.*
15. *ff. d. t.* D. Franz *cit. l. n.* 14.
591 In eo quoque oon modica relucet differentia in-
ter Societatem unam & alteram, quòd in Societate
universali absoluta res præsentes (exceptis actioni-
bus, quæ indigent cessione *l. ea verà* 3. *in pr ff. eôd.*)
statim, absque traditione, communes efficiantur *l.*
592 *Societas* 1. *§. 1. l. quia licet* 2. *ff. d. t.* ubi Brunn. *n.*
9. res autem futuræ oon antea communes evadant,
quàm communicatæ vel collatæ fuerint *l. si quis* 74.
ff. eôd. Brunnem. *cit. l. n.* 12. Covarruv. *Var. res. lib.*
593 3. *cap.* 19. *num.* 1. Lauterb. ad *cit. tit. ff. §.* 14. Ve-
rùm in aliis Societatibus res præsentes quoque de-
bent communicari & conferri, ad hoc, ut commu-
nes esse censeantur *arg. cit. l. Societas* 1. *§. 1. l. si id*
58. *§. 1. ff. d. t.* Bruno. *cit. l. num.* 10. Lauterbach
§. 25.
594 Quòd si res vel pecuoia tantùm ab una parte con-
feratur, & ab altera solùm opera, nec aliud inter
partes cooventum reperiatur, res quoad usum dun-
taxat, non etiam quoad proprietatem redditur com-
munis *arg. l. cum duobus* 52. *§. 2. ff. d. t.* Lauterb. *ib.*
§. 16. Nisi operæ tam præstantes forent, ut etiam 595
æquivaleant dominio pecuniæ; veluti priorem do-
ctrinam limitant Vinn. *select. qq. lib.* 1. *c.* 54. Gletle
cit. p. 2. *cap.* 16. *num.* 14. & alii, ab his citati. Cui 596
consequens est, quòd periculum rei in prima hy-
pothesi spectet ad solum conferentem: cum enim
res pereat suo domino, & conferens privativè do-
minus rei collatæ maneat; res ipsi privativè perit:
quemadmodùm etiam, si operæ frustrentur, & sinè
effectu impendantur, earum frustratio solum ope-
rantem onerat. Perez ad *cit. tit. Cod. num.* 9. *in f.*
Lauterb. ad *d. l. §.* 16. Aliud autem diceodum in 597
hypothesi secunda, in qua sicut dominium fit com-
mune, sic etiam damnum. Vinn. *select. qq. d. cap.*
54. Gletle *d. l. num.* 15.

§. III.

Qualia Pacta possint & soleant adjici Societati?

Regula Societatis potissimùm à Pactis, quæ solent 598
& possunt adjici, desumitur. Plurima ex illis conges-
sit Stryck in *usu mod. Pand. ad cit. tit. pro Socio.* Ego
unum vel alterum seligo. Nempe frequentissimum
est apud Socios mercatores, ut certos statuant ter-
minos, intra quos ineatur lucri damnive computatio,
vulgò *die* Balance *ziehen*; atque vel singulis annis,
vel singulis etiam mensibus aut septimanis lucrum &
quæstus dividatur. Stryck *cit. l. §.* 5.
Deinde Sociis est familiare, ut partem damni & 599
lucri per speciale Pactum determinent; nec dubi-
tandum, quin valeat conventio de partibus inæqua-
libus, quando unus plus operæ vel rei præstat *§. de
illa* 2. *Inst. de Societ.* At, si res aut operæ sint æqua- 600
les, partes autem in damno vel lucro inæquales, ac
Titio v. g. de lucro partes duæ, de damno tertia;
Sempronio verò de lucro pars una, & de damoo
partes duæ assignentur, magna est altercatio inter
DD. an valeat hujusmodi conventio? Et senten- 601
tiam quidem affirmativam, quam defendunt Vinn.
lib. 1. *select. quæst. cap.* 53. Perez io *Cod. cit. tit. num.*
6. Stryck *cit. l. §.* 17. procedere credo, quando
vel actu condonatur inæqualitas, aut animus do-
nandi prudenter coujici potest, veluti si dives mer-
cator alteri, quem noviter assumit in Socium, ma-
jorem lucri quàm damni partem imponat, ut magis
alliciatur ad Societatem: neque enim prohibitum
est, causâ donationis contrahere Societatem, si pars
solùm in donationem veniat *arg. l. si quis* 38. *ff. de
Contrah. empt.* Lauterbach *cit. l. §.* 19. At si nihil 602
de dooatione constet, longè verius est, tale Pa-
ctum, cùm iojustitiâ laboret, ac naturæ Contractûs
onerosi, in quo stricta desideratur æqualitas inter
rem & rem, inter datum & acceptum, adversetur,
reprobatum esse per text. in *cit. §. de illa* 2. *Inst. de
Societ. l. Mutius* 30. *ff. Pro Soc.* ubi Bruno. *num.* 2.
& 3. Covarruv. *Var. resolut. lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 3.
D. Gletle *p.* 3. *Pandect. cap.* 16. *n.* 7. D. Franz *cit. l.*
num. 11.
Rorsus non insolitum est Pactum, quô Socius, 603
qui solus peconiam confert, in alterum, qui solus
operam præstat, totum periculum pecuniæ trans-
fert; idque eô saltem eventu licitum esse, quô So-
cius, qui periculum pecuniæ subit, majorem lucri
portiooem valet petere, cum Maotica de *tacit. &
ambig. convent. lib.* 6. *tit.* 6. *num.* 3. contra Hectorem
Felicium de *Societ. cap.* 18. *n.* 13. *& seqq.* propugnat
Stryck *cit. l. §.* 21. *& seq.* quia periculum cum majori
portione lucri compensatur *arg. l. si non* 29. *§. 1. ff. Pro
Socio.*
Denique potest accidere, ut uni Sociorum certa 604
quaotitas lucri v. g. 200. thaleri constituantur. Et
fanè

sanè vix dubium esse potest, quin valeat simile Pa-
ctum per textus in *l. si margarita* 44. *l. cum duobus*
52. *§. 7. ff. Pro Soc.* Stryck *cit. l.* §. 23. quoniam
fortunæ & aleæ contrahentes se commisisse cen-
sentur.

605 Quid autem Juris sit, si tertius quispiam consti-
tuatur, ut partes lucri & damni determinet? expli-
catur in *l. si coita* 75. *& seqq. ff. d. t.* ubi Brunn. *in com-
ment.* Stryck *cit. l.* §. 6. *& seqq.*

§. IV.

Quisnam effectus Societatis sit?

606 Effectus proximus Societatis est obligatio com-
munis, quam habent Socii ad conferendas in com-
mune res & operas; ac communicanda lucra &
damna inter se; nec non impensas, pro cujuslibet
parte agnoscendas & refundendas, modô huc usque
declaratô.

607 Si petas: quam culpam Socius præstet Socio, si
quid ipsi possit imputari ratione damni, rebus com-
munibus illati?

Resp. opiniones quidem diversas reperiri, mihi
tamen illorum probari doctrinam, qui Socium ad
culpam latam & levem obstringunt. Haunold *tract.*
10. *cap.* 5. *num.* 619. Struv. *exercit. ad Pandect.* 22.
608 *th.* 24. Miller *ibid. in not. lit. d.* Textus prægnantes
sunt in *l. non ob eam* 25. *& l. seq. ff. Pro Soc.* ubi So-
cius de *negligentia*, quæ denotat culpam levem, te-
609 neri dicitur; item in *l. Contractus* 23. *ff. de R. J.* ubi
Societas dolum & culpam (utique levem ex *cap.* 1.
num. 186.) recipere pronuntiatur; item in §. *ult. In-
stit. de Societ.* ubi manifestè deciditur, quòd Socius
teneatur de dolo & culpa, solúmque culpa levissima
excipitur; item in *l. si ut certo* 5. §. 2. *ff. Commod.* ubi
disertè constitutum est, majorem in Societate, quàm
deposito, culpam præstari, & talem, qualis in emp-
tione-venditione, locatione-conductione, & pignore
præstatur, id est, levem: eò quòd æqualis utriusque
Socii versetur utilitas.

610 Neque dicas I. sufficere, quando Socius talem di-
ligentiam rebus communibus adhibet, qualem adhi-
bet rebus propriis *d. §. ult. Inst. & l. Socius* 72. *ff. Pro
Soc.* quia, *qui parum diligentem sibi Socium acquirit,
de se queri debet.*

611 Resp. enim hoc sufficere, quando Socius in re-
bus propriis mediam impendit diligentiam: cùm
enim in *citatis text.* absolutè pronuntietur, quòd So-
cius teneatur ad *culpam*; nec alius gradus eximatur,
ac qui diligentiæ maximæ opponitur: consecta-
neum est, Socium à culpa levissima duntaxat exem-
ptum esse.

612 Neque dicas II. Socio, cùm versetur in re pro-
pria, causamque gerendi habeat, ut dicitur in *l. hæ-
redes* 25. §. 16. *ff. Famil. hercisc.* liberiorem agendi
Facultatem tribui, nec culpam aliam, quàm latam
613 imputari debere. Contra siquidem est: quia, si So-
cius conferat solùm operam, res quoad proprieta-
tem *ex n.* 594. regulariter non fit communis: adeó-
que tunc Socius non versatur in re propria, sed alie-
na. Sin autem res communis fiat, non fit communis
614 ex toto, sed pro parte duntaxat: ideóque procedit
regula, quòd sua cuique culpa, non alteri nocere
debeat.

615 Sciscitaberis adhuc: an Socius obligetur ex Con-
tractu, quem init Socius cum tertio; & in spe-
cie, an, si pecunias mutuas det tertio, & ille ter-
tius non sit solvendo, vel aufugiat, damnum ex
hoc Contractu redundet in Socium non-contra-
hentem?

Hæc quæstio in facti contingentia Facultati no-
stræ annô 1712. proposita, & Referente Clarissimo
D. Pandectarum Professore, D. Franz 17. April. sic
resoluta fuit. Equidem Socius regulariter non obli- 616
gatur ex Contractu Socii, quem ille non init nomi-
ne Societatis, sed nomine proprio per textus in *l. si
Socii sumus* 28. *l. verum est* 63. §. 3. *l. si unus* 67. *in pr.
& §. 1. l. jure Societatis* 82. *ff. pro Soc.* Lauterb. *ibid.*
§. 41. Hector Felic. *de Commun. seu societ. cap.* 30. *n.*
3. Sabell. *in summa §. Societas n.* 24. & in dubio præ-
sumitur, Socium potiùs propriô quàm communi no-
mine contraxisse. Lauterb. *cit. l.* §. 40. Felic. *cap.* 3 *n.*
43. *&* 44. Stryck de *Cautel. Contract. sect.* 2. *cap.* 10. §.
11. *in f.* Hæc tamen regularis doctrina patitur ex- 617
ceptionem I. quando id, quod contractum, acce-
ptum, aut expensum est, communibus ratiociniis,
cassæ, vel massæ inseritur *d. l. jure Societatis* 82. *ff.
Pro Socio.* II. quando Socii negotiatores negotia- 618
tionem communem separatim exercent, vel ratione
locorum vel ratione negotiationum. Felic. de *Com-
mun. seu Societ. d. cap.* 30. *num.* 16. *&* 17. Mantic. de
tacit. & ambig. convent. lib. 6. *tit.* 22. *num. ult.* III. 619
quando etiam in una statione promiscuè negotia-
tur, modò unus, modò alter. Menoch. Vol. 5. *consil.*
450. *num.* 37. *& seq.* Felic. *d. cap.* 30. *num.* 15. quia
tunc se invicem tacitè præposuisse censentur. IV. 620
quando Socius ut plurimùm communi nomine soli-
tus erat contrahere *arg. l. vel universorum* 12. *ff. de
Pignor. act.* Mant. de *tacit. & ambig. convent. d. lib.*
6. *tit.* 17. *num.* 1. *&* 6. V. quando Contractus est 621
versus in communem Societatis utilitatem. Lauterb.
cit. l. §. 42. Felic. *cit. tr. cap.* 31. *num.* 28. Stryck de
Caut. Contract. sect. 2. *cap.* 10. §. 12. Et quia in me-
morata facti contingentia omnes istæ exceptiones
invenère locum: ideò Socium ex Contractu mutui,
à Socio cum extraneo initi, fuisse obligatum ad
ferendum pro parte damnum, unanimiter pronun-
tiavimus.

Pro eadem sententia in similibus circumstantiis, 622
Referente Clariss. D. de Wolleren annô præcedente
30. Jan. stetimus, ac conclusimus, ex mutuo, ab uno
sociorum acceptô, reliquos socios obligari; licèt,
cùm, Societate dissolutâ, accipiens de mutuo nihil
meminerit, sed usuras ex proprio solverit, obligatio-
nem reliquorum sociorum quasi-novatam & extin-
ctam dixerimus.

Effectus remotus Societatis est actio pro Socio, 613
quâ Socius & ejus hæredes agunt adversùs So-
cium & illius hæredes, ut, quod æquum est præ-
stari ex causa Societatis quoad collationem rerum,
communicationem lucri & damni, nec non refusio-
nem expensarum, præstetur. Est hæc actio perso-
nalis, civilis, bonæ fidei, rei persecutoria, perpe-
tua; &, si dolus à Socio committatur, famosa *l. præ-
toria* 1. *ff. de his, qui notant. infam.* Vid. Lauterb. ad
tit. ff. de Socio §. 23. *& seqq.* Potest tamen aliquatenùs 624
elidi per beneficium competentiæ, quod non tantùm
Socio universali, sed etiam particulari concessum es-
se, cum Harpprecht ad §. *sed &* 38. *Inst. de Action. n.*
4. tradit D. Franz ad *tit. Inst. de Societ. n.* 19. per *l. ve-
rum est* 63. *in pr. ff. pro Socio.* Sic tamen, ut illi com-
petat absolutè; huic respectu negotiationis particu-
laris per *l. sunt* 16. *ff. de Re judic.*

§. V.

Quomodò solvatur Societas?

Societas solvitur I. morte Sociorum tam natu- 615
rali *§. solvitur* 5. *Inst. de Societ.* quàm civili, pu-
ta maximâ & media capitis diminutione *d. l. ve-
rum est* 63. §. *ult. ff. pro Soc.* & morali, id est,
Professione Religiosâ *arg. Auth. ingressi Cod. de
SS. Eccles.* Ratio est: quia, nisi hæredum expres- 626
sa fiat mentio, censetur in Sociis electa personæ
indu-

627 industria *d.* §. *solvitur* 5. *Inst. de Societat.* II. re-
nuntiatione. Sed hic perpendendum, an certum
tempus in Contractu Societatis expressum sit, an nul-
lum. Si primum; potest quidem unus Socius invitò
alterò, tempore necdum elapsò. Societati renun-
tiare; si tamen desierit justitia causæ, solvitur Socie-
tas (siquidem nemo tenetur invitus in communione,
quæ discordias parere consuevit, permanere *l. cùm
pater* 77. §. 20. *ff. de Legat.* 2.) sed tantùm ex parte re-
nuntiantis, in quantum de lucro communi nil am-
pliùs participat; non autem ex parte alterius Socii,
in quantum agitur de communi resarcitione damni
628 *l. actione* 65. §. 6. *ff. pro Soc.* Si secundum; potest
unus, alterò dissentiente, Societati renuntiare sinè
causa; dummodò id faciat tempestivè ac sinè dolo
§. *manet* 4. *Inst. d. t. d. l. actione* 65. § 4. *l. sed & 17.* §.
2. *ff. d. t.* III. solvitur Societas finitò negotiò, cujus
629 ... contracta fuit §. *item si* 6. *Instit. d. t.* publi-
catione bonorum §. *publicatione* 7. cessione §. *item
si* 8. interitu naturali rei *l. verum est* 63. §. *ult. ff. d. t.*
D. Ayblinger ad Somering *d. t. n.* 15.

SECTIO VI.

De Mandato.

SUMMARIA.

630. *Etymologia Mandati.* 631. *Definitio.* 632. *& seqq. Est Contractus consensualis.* 635. *Bilateralis ex consequenti.* 636. *Quò negotium gratis gerendum committitur, & suscipitur.* 637. *& seqq. Honorarium in Mandata admittitur, &, si certum sit, actione petitur.* 641. *Ostenditur discrimen inter Mandatum & consilium.* 642. *& seq. Item inter Mandatum & commendationem.* 644. *& seqq. Item inter Mandatum & jussum.* 647. *Varia divisiones Mandati remissivè tanguntur.* 648. *Explicatur Mandatum simplex & qualificatum.* 649. *& seq. Istud affinitatem habet cum fidejussione.* 651. *& seq. Etsi differentiam quoque non modicam habeat.* 653. *& seq. Notantur personæ mandantis & mandatarii.* 655. *& seqq. Indigitatur differentia nuntii & mandatarii.* 659. *Mandatarius extrajudicialis potest regulariter submandare.* 660. *Objectum Mandati est negotium futurum.* 662. *& seqq. Demonstratur, quomodò ratihabitio possit æquiparari mandato.* 665. *Negotia inhonesta non rectè mandantur.* 666. *Nec etiam negotia incerta.* 667. *& seq. Mandatarius tenetur ad culpam.* 669. *& seqq. Qualem negotii demandati natura desiderat.* 673. *& seq. Non potest excedere fines Mandati.* 675. *& seqq. Si Mandatum habeat ad vendendum, potest recipere pretium.* 680. *Tenetur ad omnia præstanda, quæ præstari æquum est.* 681. *& seqq. Mandans tenetur mandatarium indemnem servare.* 685. *Illi datur actio directa.* 686. *Huic contraria.* 687. *& seqq. Modi solvendi Mandatum traduntur.*

§. I.

Quid sit Mandatum?

630 SExta Species inter Contractus consensuales est
Mandatum, à datione manus sic appellatum:
quia jam antiquò more receptum est, ut in dandis
& recipiendis mandatis, in signum fidei & fidelita-
tis, manus utrinque porrigatur. Miller ad Struv.
exercit. 22. *th.* 3. *lit. a.*

Definiri potest, quòd sit Contractus consensua 631
lis, Juris Gentium, nominatus, bilateralis, bonæ
fidei, quò negotium gratis gerendum alteri com-
mittitur, & suscipitur.

Dixi I. *Contractus consensualis.* Quantumvìs enim 632
in §. *mandatum* 11. *Inst. l. si mandavero* 22. §. *ult.*
l. si quis 27. §. 2. *ff. Mand.* supponatur, ex Man-
dato, re adhuc integrâ, non oriri obligationem; id 633
tamen eatenùs exaudiendum est, ut, re adhuc inte-
grâ, non oriatur præcisa obligatio faciendi, quod
mandatum est, sed quasi alternativa, ut mandata-
rius vel exequatur Mandatum, vel illud tempe-
stivè mandanti renuntiet. Gletle 3. *p. Pand. cap.* 15.
n. 2. Alioquin, si negotium urgeat, & mandans 634
dispendium patiatur, mandatarius actione mandati
potest conveniri juxta citatos textus. Clariss. D.
Franz ad *Instit. cit. tit. n.* 3.

Dixi II. *Juris Gentium, nominatus, bilateralis,* 635
bona fidei. Quæ particulæ, cùm statim ex prima
terminorum apprehensione Jureperitis inclarescant,
explanatione non egent. Illud solummodò notan-
dum est, Mandatum non esse Contractum bilateralem
statim ab initio, sed magis ex consequenti, qua-
tenùs mandans mandatarium tenetur indemnem
servare.

Dixi III. *quò negotium gratis gerendum alteri* 636
committitur & suscipitur. In *ly gratis* includitur dis-
crimen Mandati à locatione conductione, in qua
promittuntur & exhibentur operæ, vel perficiuntur
negotia non gratis, sed datâ vel receptâ mercede §.
ult. Instit. de Mand. Card. de Luca de *Tutor. & Pro-
curat. disc.* 20. *n.* 8. & 9. Honorarium tamen Mandato 637
contrarium non est *l. si remunerandi* 6. *in pr. l. sala-
rium* 7. *ff. l. adversùs* 1. *Cod. Mand.* ubi Brunn. *n.* 3.
quia gratuitam operam promissione & præstatione
honorarii remunerari, non contrarium sed conve-
niens est amicitiæ. Lauterb. ad *cit. tit. ff.* §. 14. Nec 638
dubium est, quin honorarium, si certum sit, peti va-
leat, vel actione Mandati contrariâ, quando in con-
tinenti promissum supponitur; vel condictione ex
moribus, quando per Pactum nudum ex intervallo
promissum est per textus *cit.* Sin verò sit incertum, 639
atque à mandante v. g. dictum: *Ich will ihm für
seine Mühe einen guten* Recompens *geben*, actio
non datur *l. qui mutuum* 56. §. 3. *ff. l. salarium* 17.
Cod. d. t. & ibi Brunnem. *num.* 1. cùm illius deter-
minatio unicè pendeat ex arbitrio mandantis; præ- 640
terquàm si personæ fuerint, quæ non solent ope-
ram absque honorario præstare; cujusmodi sunt
procuratores judiciales. Lauterbach ad *cit. tit. ff.*
§. 15. Strych in *usu mod. ibid.* §. 18. Brunn. *cit.
l. num.* 3.

Interrogabis: an consilium differat à Man- 641
dato?

Resp. affirmativè. Nam consilium, sicuti relin-
quit sequendi libertatem, ita, si dolus absit, nec
consulentem obligat ad eventum consilii, nec actio-
ni Mandati subjicit *l. mandatum* 2. §. *ult. l. idem-
que* 10. §. 7. *ff. d. t.* Lauterb. *ibid.* §. 17. Stryck §. 8.
& 9. ubi reprobat nonnullorum consuetudinem,
qui suis Ministris & Consiliariis, si quando con-
silium, bonâ fide suggestum, suò destituatur even-
tu, graviùs indignantur.

Rogabis præstereà: num commendatio coincidat 642
cum Mandato?

Resp. negativè, si commendatio tantùm in ge-
neralibus terminis sit concepta *l. si verò* 12. §. 12. *ff.
d. t. l. ult. Cod. Quod cum eo, qui in aliena &c.* quia
vel persona vel res alterius benevolentiæ tantùm
& affectioni, ad exhibenda humanitatis officia,
commendata censetur. Lauterb. ad *cit. tit.* §. 16.
Sin autem commendatio in specialibus terminis sit 643
concepta, ac eò tendat, ut fides habeatur personæ,

cum qua contrahendum; aut res illa, super qua con-
trahendum, præ alia capiatur, Mandatum qualifica-
tum, de quo statim, coofnrgere judicat Stryck
cit. l. §. 11.

Præter hæc exquires: an discrimen sit inter
Mandatum & jussum?

644 Resp. communiter id discrimen assignari, quòd
jussus dirigatur ad personam, quæ parendi necessi-
tatem habet, sicuti filius tenetur obedire patri, uxor
marito, discipulus Magistro, subditus Domino?
Mandatum verò dirigatur ad personam, cui libe-
645 rum est, Mandatum suscipere vel recusare. Aliud
verò discrimen quoad actionem *quod jussu & Man-
dati* à cit. Stryck ad *tit. Quod jussu* §.2. affertur,
quòd Mandatum concipiatur ad certam personam,
cum qua mandatarius contrahere debet; jussus au-
tem indeterminatè concipiatur e. g. *der Sohn soll
sich bemühen von jemand, wo er kan, 100. Thlr.
646 auf. seinen deß tern* Credit *aufzunehmen.* Cre-
diderim tamen, quòd, si persona sit libera à pa-
rendi necessitate, nihil intersit, an Mandatum sus-
cipiat cum certa vel incerta persona contrahendi.

§. II.

Quotuplex sit Mandatum?

647 Mandatum diversimodè potest dividi in verùm
& præsumptum; in rem propriam & alienam; in
generale & speciale; in judiciale & extrajudicia-
le. Sed quia in *Lib. II. tract. 1. de Judic. in cap.
2. sect. 4.* ubi de procuratoribus actum, hæc
membra dividentia jam explanata sunt; nihil su-
peraddo.

648 Unicam divisionem attingo, quâ Mandatum dis-
pescitur in simplex & qualificatum. *Simplex* est,
quô negotia simpliciter & absque intercessione
mandantur. *Qualificatum* est, quô negotia cum in-
tercessione quadam mandantur, veluti si Titio man-
des, ut cum Sempronio contrahat, aut ei pecu-
nias det mutuas, tuô periculô, vel tuâ fide, ger-
manicè *auf mein oder sein Wort, auf mein oder sein
Gefahr.* Textus in *l. ult. §. 1. ff. Mand. l. Lucius
Titius 24. ff. de Fidejuss. & mandat.*

649 Differt unum Mandatum ab altero: quia Man-
datum qualificatum est affine fidejussioni: ut proin-
de, qui fidejubere non potest, veluti mulieres, nec
Mandatum qualificatum dare valeat per *l. si fide-
650 jussores 6. ff. l. si cùm 3. Cod. de SCt. Vellejan.* Ipse
quoque mandator poterit ea beneficia, quæ fide-
jussoribus concessa noscuntur, sibi applicare. Stryck
ad *tit. Mand.* §.2.

651 Remanet tamen inter hujusmodi Mandatum &
fidejussionem non modica disparitas. Nam I. Man-
datum solô consensu, quomodocunque declaratô,
seu per verba seu per literas, contrahitur *d.l. ult.
§.1. ff. Mand. d. l. Lucius Titius 24. ff. de Fidejuss.*
cùm tamen fidejussio, de Jure Romano, verbis so-
lennibus sit perficienda §. *in hac re 1. Inst. de V.O.*
652 II. Mandatum tale numerandum est inter Contra-
ctus bonæ fidei, & adinstar alterius Mandati, con-
currente dolô, infamat; non item fidejussio, quæ
adhucdum negotiis stricti juris accensetur. Stryck
cit. l. §. 4. ubi plures adhuc differentias adstruit,
&, quòd parum aut nihil in effectu operentur,
ostendit.

§. III.

Quis mandare possit, & Mandatum suscipere?

653 Personæ, quæ concurrunt ad Mandatum, sunt
mandans seu principalis, & mandatarius seu pro-
curator; vulgò *Befelch-Haber*, de quibus in or-
dine ad actus judiciales remitto me ad dicta in *cit.
tr. de Judic. cap. 2. sect. 4. §. 3. & 4.* In ordine ad 654
actus extrajudiciales repetitur ordinaria regula,
quòd mandare & Mandatum suscipere possint om-
nes, qui contrahere & contrahendô obligari, nisi
specialiter excipiantur, velut excipiuntur milites,
curiales, servi, deportati, & alii, quos exhibet
Clariss. D. Franz ad *tit. Institut. de Mand. n.9.*

Si petas: utrùm nuntius & mandatarius differant? 655
Resp. quòd differant, & in eo maximè, quòd
mandatarius ipsemet agat vel contrahat; nuntius
autem non agat vel contrahat, sed tantùm sit instru-
mentum aut interpres, per quem alter seu princi-
palis suum consensum explicat: adeòque sicut, qui 656
contrahit per epistolam, ac illâ voluntatem suam ex-
plicat, ipsemet contrahere censetur; ita etiam,
qui contrahit per nuntium *l. Labeo 2. ff. de Pact.
l. consensu 2. §. 2. ff. de O. & A.* Et hinc ipsum Man-
datum, ministeriô nuntii perfici, constat ex *l. obli-
gatio 1. §. 1. ff. Mand.* Stryck *ibid.* §. 6. Consecta- 657
neum est, quòd nuntius invalidè procedat, si do-
minus consensum intereà revocet, esto nuntius nul-
lam revocationis habeat notitiam *l. si pater 4. in pr.
ff. de Manumiss. vind.* quia instrumentum, citra cau-
sæ principalis instinctum, nihil agit per *l. quæsitum
15. §. 1. ff. Quis & à quib.* At mandatarius (exceptô 658
eô, qui constituitur ad contrahendum matrimonium
cap. ult. de Procurat. in 6.) validè procedit, ta-
metsi mandans revocaverit Mandatum, si nullam
revocationis habuerit notitiam *l. si mandâssem 15.
ff. Mand.* quia mandatarius habuerit potestatem
contrahendi, quæ tamdiu durat, donec constet
de revocatione.

Si quæras ulterius: an mandatarius possit sub- 659
mandare?

Resp. quòd possit, si negotium sit extrajudiciale
*cap. non indiscretè 1. in fin. de Procurat. in 6. l. si
procuratorem 8. §. 3. ff. Mandat.* nec electa sit indu-
stria personæ, prout electa censetur in negotiis ar-
duis, quale est matrimonium *d. cap. ult. de Procur.
in 6.* vel in operis artificialibus & ingeniosis *arg. l.
inter artifices 31. in princ. ff. de Solution.* Brunnem.
ibid. n. 1. & 2. Stryck *cit. l.* §. 14. D. Franz ad *cit.
tit. Inst. de Mand. n. 10.*

§. IV.

Qualia negotia mandari possint?

Objectum Mandati sunt negotia futura, honesta, 660
& certa. Quòd negotia debeant esse futura, tradi-
tur in *l. si verò 12. §. 12. ff. Mand.* & rectè: quia
voluntas mandantis in negotium influat, ac man-
datarii voluntatem ad negotiandum determinet,
opus est: alioquin non Mandatum, sed negotiorum
gestio erit *l. ex mandato 10. §. 1. ff. d. t.* Quòd si ra- 661
tihabitio superveniat, videndum, an negotium ad-
huc pendeat, an perfectum jam sit. In casu priore
ratihabitio æquiparatur Mandato: quia voluntas
mandantis voluntatem mandatarii determinare cen-
setur, ut opus, quod cœpit, perficiat per *cap. ra-
tihabitionem 10. de R.J. in 6.* In casu posteriore ra- 662
tihabitio non æquivalet Mandato *d.l. si verò 12. §.
14. l. ex mandato 10. § 1. ff. d. t. l. Pomponius 9. ff. l. si
pecuniam 9. Cod. de Negot. gest. l. bonorum 24. in princ.
ff. Ratam rem hab.* quia voluntas mandatarii non
ampliùs impellitur ad ponendum negotium ex vo-
luntate mandantis. Interim, si negotium meô nomi- 663
ne sit gestum, subsequens mea ratihabitio saltem
hoc operatur, ut actione Mandati contrariâ possim
conveniri: cùm in tantùm ratihabitio æquivalet
Mandato, in quantum agitur de meo præjudicio
*l. semper 60. ff. de R.J. l. ult. in princ. Cod. de SCt.
Maced.*

Maced. l. donationes 25. *Cod. de Donat. inter virum*
664 *& uxor.* Sin autem negotium meô nomine gestum
non sit, non datur contra me actio Mandati, sed
tantùm negotiorum gestorum *l. si pupilli* 6. §. 6. 9.
& 10. *ff. de Negot. gest.* quia, quod meô nomine
gestum non fuit, à me ratihaberi nequit *cap. ratum*
quis 9. *de R. J. in* 6. Gletle 3. *p. Pand. d. cap.* 15.
nn. 4. & 5.
665 Quòd negotia debeant esse honesta, patet aliun-
de: quia nec Pactum est obligatorium, quod ha-
bet pro objecto rem illicitam; nec Mandatum pro-
ducit obligationem vel actionem, si promittatur, vel
exhibeatur opus turpe *l. si remunerandi* 6. §. 3. *l. si*
mandavere 22. §. 6. *ff. Mand.* sed uterque, man-
dans & mandatarius, ad pœnam ex delicto conve-
niuntur *l. illud* 3. §. 3. *l. non solùm* 11 §. 3. & 4. *ff. de*
Injur. Stryck ad *tit. Mandat.* § 19. *& seq.*
666 De certitudine negotiorum res denuò est liqui-
da: quia Pactum rei incertæ & Mandatum incerti
negotiò non potest obligationem certam produce-
re ex dictis in *cap. 1. num.* 197. Lauterb. ad *tit.*
Mand. §. 10.

§. V.

Quis effectus sit Mandati?

667 Effectus proximus & principalis Mandati se te-
net ex parte mandatarii, ipsumque obligat. I. ad
negotium diligenter gerendum. Hinc, quidquid
dolò vel culpâ neglexit mandatarius, resarcire tene-
668 tur mandanti. Num verò de culpa levissima quoque
teneatur? ut voluit Lauterb. *cit. l.* §. 28. D. & de So-
meting ad *d. tit. Inst.* n. 10. vel de lata & levi duntaxat?
ut voluit Connanus; vel omninò de lata solùm? ut
669 voluit Hunnius? Ambiguum est. Præplacet autem,
ad multorum textuum harmoniam, cum Brunn. ad
l. à procuratore 13. *Cod. Mand. n.* 1. *&* 2. D. Gletle
3. *part. Pand. cit. cap.* 15. *n.* 15. D. Franz ad *tit. In-*
stit. de Mand. n. 14. inter negotia distinguere; ut,
si negotium sit vulgare, nullam requirens indu-
striam, v. g. fidejussio, sufficiat culpa lata *l. si procu-*
ratorem 8. §. *ult. l. idemque* 10. *in pr. l. si fidejussor.* 29.
670 *in pr. ff. Mand.* si negotium requirat exactissimam
diligentiam, quale censetur procuratio litis alienæ,
præstetur culpa levissima *d. l. à procuratore* 13. *l. in*
671 *re mandata* 21. *Cod. d. t.* si negotium requirat dili-
gentiam mediocrem, qualia sunt pleraque extra ju-
dicium, culpa levis præstetur per *l. contractus* 23.
672 *ff. de R. J. l. procuratorem* 11. *Cod. Mandat.* Ratio,
cur in præsenti non reflectam ad communem regu-
lam culparum, quæ cæteroquin ex utilitate con-
trahentium mensuratur, hæc est: quia Mandatum
desumit originem suam ex officio & amicitia *l. obli-*
gatio 1. §. 4. *ff. Mand.* sicque præsumitur, quòd
mandatarius negotium ad intentionem mandantis,
prout genuinum decet amicum, velit exequi: man-
dantis autem intentio non potest certiùs intelligi,
quàm ex natura negotii, ut nempe mandatarius
talem adhibeat diligentiam, qualem negotii desi-
derat natura.
673 Obligatur, ut fines Mandati custodiat: hos si
egrediatur, regressum adversùs Dominum, qui
nullam obligationem exinde contrahit, non habet
§. *is qui* 8. *Inst. l. diligenter* 5. *in pr. l. potest* 41. *ff.*
Mand. Conferatur Clariss. D. Collega Ayblinger ad
674 Someting *Inst. d. t.* n. 8. *&* 9. Qualiter autem man-
datarius speciatim in Contractu emptionis vendi-
tionis excedere videatur, per extensum docent D.
Gletle *cit. cap.* 15. n. 6. *& seqq.* D. Franz *cit. tit. à*
675 *n.* 15. Id solùm intactum non relinquam: an, si
quis Mandatum acceperit de re vendenda, pre-
tium recipere valeat absque speciali Mandato?
Ratio dubitandi est: quia non potest quis alteri sol-
vere quàm creditori, vel habenti Mandatum genera-
le aut speciale à creditore *l. vera procuratori* 12. *in*
pr. ff. de Solution. Sed, qui Mandatum accipit, de
re vendenda, non habet mandatum generale vel
speciale de recipienda solutione pretii: cùm etiam,
qui Mandatum habet ad locandum, non habeat
Mandatum ad recipiendam pensionem *l. utilitatem*
1. §. 12. *ff. de Exercit. act.* Ergo &c. Verùm, quia 676
in dubio præsumitur id omne mandatum, quod ne-
gotio connexum est, vel sine quo negotium expe-
diri non potest per *l. quod servus* 35. *ff. de Solut. l.*
ult. §. 1. *ff. de Off. ejus cui mand. est Jurisdict. l. cui*
jurisdictio 2. *ff. de Jurisdict.* ideò, cui mandatur ven-
ditio, præsumitur etiam mandata pretii receptio: eò
quòd emptor traditionem rei petere nequeat, ante-
quàm solverit pretium, aut fidem habuerit de pretio
l. Julianus 13. § 8. *ff. de Act. empti*; quod ultimum
venditori non ita creditur acceptum, sicuti pri-
mum: ideò sententiam contrariam, quam tenent 677
Fachin. *lib.* 8. *controv. cap.* 93. Brunn. ad *cit. l. quod*
servus in comment. D. Rudolphi in *Centur. Pall. tog.*
q. 34. judico probabiliorem.
Ad rationem dub. Resp. dupliciter I. cum Fa- 678
chineo, textum in *cit. l. utilitatem* 1. §. 12. explican-
dô de casu, quô specialiter fuit mandata locatio,
cum expressa prohibitione de non recipienda mer-
cede. II. cum Brunn. *ibid. n.* 18. assignandô disparita- 679
tem inter locationem & venditionem: quia in loca-
tione merces non statim ab initio debetur & solvi-
tur, sed post usum finitum: at in venditione pre-
tium mox solvitur, quando res traditur: hinc tanta
connexio non intercedit inter locationem & exactio-
nem mercedis, quanta inter venditionem & pretii
receptionem. III. obligatur mandatarius, ut præ- 680
stet omne, quod præstari æquum est, quidquid
scilicèt ex causa vel occasione Mandati acquisivit
l. idemque 10. §. 2. *l. ex mandato* 20. *in pr. ff. Mand.*
quin etiam, ut præstet usuras, si vel moram ad-
miserit in restituendo *d. l. idemque* 10. §. 3. vel pe-
cuniam mandantis, contra illius consuetudinem,
otiosam apud se retinuerit *d. l. &* §. junctâ *l. qui*
semisses 13. §. 1. *ff. de Usur.* ubi Brunn. *n.* 2. *& seqq.*
D. Franz ad *tit. Inst. de Mand. n.* 23.
Effectus proximus & minùs principalis tenet se 681
ex parte mandantis, qui mandatarium ratione ne-
gotii suscepti, impensarum bonâ fide factarum, nec
non damnorum, ex quacunque culpa mandantis cau-
satorum, penitus indemnem servare obstringitur *l.*
si verò 12. §. 9. *& ult. l. si quis* 27. §. 4. *l. si mandatum*
45. *pr. &* §. 5. *l. qui mutuam* 56. §. *ult. ff. Mandat.*
Lauterb. *ibid.* §. 34. *& seq.* D. à Someting ad *Inst.*
d. t. sub n. 10. Damnum, quod mandatarius ex casu 682
fortuito perpessus est, puta si naufragium pertu-
lerit, aut spoliatus fuerit à latronibus & raptori-
bus, mandans resarcire strictô Jure non tenetur *l.*
inter causas 26. §. 6. *ff. d. t.* Nisi casus à mandante 683
potuisset aliquô modô prævideri, vel prudenter
timeri, veluti si mandaverit, ut mandatarius cum
certo homine contrahat, & mandatarius damnum
ab illo patiatur *l. si servus* 61. §. 5. *ff. de Furt.* Aut
per loca periculosa, vel tempore belli quempiam
mittat peregrè, Brunn. ad *d. l. inter causas n.* 8. *&* 9.
Stryck de *Caut. Contract. sect.* 2. *cap.* 11. §. 22. D.
Franz *cit. l. nu.* 25. Ex æquitate tamen, ne gratui- 684
tum officium alicui damnosum sit, mandantem
obligari mandatario ad refundendum damnum, aut
saltem illius partem compensandam, maximè si res
necessarias, v. g. vestimenta amiserit, *arg. cit. l.*
si servus 61. §. 5. *& l. sed si* 7. *ff. Testam. quem-*
adm. aper. docent Lauterb. *cit. l.* §. 36. Brunn.
ubi supra.
Effectus remotus est actio Mandati, directa & 685
contraria. Directa datur mandanti & ejus hæredibus

contra mandatarium & ejus hæredes, ut præstet
686 id omne, quod præstari æquum est. Contraria datur mandatario & ejus hæredibus contra mandantem & ejus hæredes, ut ratione Mandati servetur indemnis. Utraque actio est civilis, personalis, rei persecutoria, bonæ fidei, & perpetua. Illa tamen, non ista, propter dolum infamat *l. prætoris* 1. *ff. de his qui not.*

§. VI.

Ex quibus Causis Mandatum solvatur.

687 Mandatum solvitur I. revocatione mandantis, quæ fieri potest liberè, non tantùm si res adhuc integra sit §. *rectè quoque* 9. *Inst. Mand.* sed etiam si res integra non sit, dummodò mandans mandatario tunc solvat impensas: nec enim obligatur
mandans, ut invitus alterius operam excipiat. Lau-
688 terb. ad *cit. tit. ff.* §. 38. Antequàm tamen revocatio patefiat mandatario, is validè procedit *l. si mandatum* 15. *ff. d. t.* alioquin vel mandatarius, vel alius, cum quo contrahit, aut negotiatur, damnum subire deberent.

689 II. solvitur renuntiatione mandatarii, quæ si tempestivè fiat, antequàm negotium geri cœperit, vel geri debuerit, culpâ vacat §. *Mandatum* 11. *Instit. d. t.* ubi Harpprecht *n.* 1. *& seqq.*

690 III. solvitur morte mandantis, & mandatarii, si res adhuc integra perstiterit §. *item si* 8. *Instit. d. t.* Si res integra non sit, Mandatum etiam ad hæredes
transit *arg. cit.* §. *l. si quis* 27. §. 3. *l. mandatum* 57.
691 *ff. l. mandatum* 15. *Cod. eôd.* Interim, quæ mandatarius, post mortem mandantis, ante notitiam illius facit, valida sunt, ne justa ignorantia cuiquam damnum afferat *d.* §. *item si* 8. Conferantur Lauterbach *cit. l.* §. 40. *& seq.* Struv. *exercit.* 22. *th.* 14. *cum not.* Milleri D. Franz *cit. l. n.* 30. *& seq.*

SUPPLEMENTUM.

SUMMARIA.

1\. *& seqq. Differentia inter jus retractûs & prælationis ostenditur.* 4. *& seqq. Indigitantur personæ, quibus competit retractus gentilitius.* 8. *& 9. Indicantur etiam contractus, in quibus locum sortitur.* 10. *& seq. Usi & tempus, intra quod datur.* 10. *& seqq. Incommoditas notabilis est causa emigrandi ex ædibus conductis.* 16. *& seq. Dummodò non proveniat à persona conductoris.* 18. *& seqq. An, si res locata non tradatur, aut usus denegetur, possit conductor recedere à contractu?* 21. *Laudemii etymon.* 22. *Definitio.* 23. *Est pars pretii* 24. *& seq. Ex alienatione.* 26. *& seqq. Certorum bonorum* 30. *& seqq. Domino directo.* 34. *& seqq. Pro subscriptione ac receptione in possessionem.* 37. *& seqq. A novo acquirente* 42. *Persolvenda.* 43. *& seq. An Dominus directus amittat feudum, quando id sinè consensu vassalli alienat? Variæ opiniones.* 45. *Ratio pro negativa.* 46. *& seqq. Authores & Defensores illius.*

QUÆSTIO I.

Quid sit jus retractûs; cui, & in quibus contractibus competat?

1 JUris retractûs definitionem & divisionem invenies in *hoc cap.* à *num.* 270. Illius discrimen à jure prælationis consistit in hoc, quòd retractus locum habeat, quando res, obnoxia retractui, jam
est alienata; jus prælationis ex adverso obtineat,
quando res necdum est alienata, sed tractetur de alie-
nando. Sic v.g. dominus directus in re emphyteu- 2
tica fortitur jus prælationis, vi cujus emphyteuta,
rem emphyteuticam vendere cupiens, tenetur eam
offerre domino directo, qui præ omnibus aliis emp-
toribus rem emere potest *l. ult. Cod. de Jure emphy-
teut.* At jure retractûs non gaudet, nec potest rem, 3
suò consensu venditam, posteà retrahere, vel ex
bonis emptoris evocare. Blumlacher de *Retractu p.*
1. *th.* 9. *n.* 11. *& n.* 16.

Competit jus retractûs gentilitium omnibus, qui 4
de familia sunt alienantis, sive sint mares, sive fœ-
minæ, aut ex ipsis descendentes per *tit.* 13. *lib.* 5.
Feudor. Blumlacher *d. l. th.* 4. *per tot.* qui etiam in
th. 5. *n.* 1. *& seqq.* tradit & probat, filium posse feu-
dum, à patre alienatum, retrahere, sive adhuc pa-
triæ potestati subsit, sive ab ea jam liberatus exi-
stat; dummodò habeat propria & peculiaria bona, 5
& pecuniæ ei à patre non subministrentur: alio-
quin enim emptor facilè defraudaretur, ex quo pa-
ter, suppeditandô pecuniam, potiùs ipse, quàm
filius, retrahere, factumque proprium impugnare
videretur. Imò *cit.* Author in *num.* 2. *& seq.* do-
cet, id procedere, quando filius est hæres patris, 6
& hæreditati paternæ se immiscuit per *cap. consti-
tutus* 8. *de in integr. restit.* quia non consideratur
ex jure patris, sed proprio; neque agit contra fa-
ctum defuncti, illius venditionem infestandô, sed
tantùm petit subintrare in jus primi emptoris: un- 7
de etiam de evictione tantò minùs obstringitur,
quòd res retracta non fuerit aliena, & aliunde
pretium numeratum à retrahente emptori resti-
tuatur.

Habet jus retractûs præcipuè locum in emp- 8
tione - venditione, nec non aliis contractibus,
emptioni - venditioni æquippollentibus, puta in
datione in solutum voluntaria *arg. l. si prædium*
4. *Cod. de Evict.* datione in dotem, vel aliâ
æstimatione, venditionem faciente *arg. l. quoties*
16. *ff. de J. D.* Blumlacher *de Retractu th.* 11.
num. 1. *& seqq.* In aliis contractibus, qui ab 9
emptionis - venditionis natura sunt remotiores,
locum haud invenit, ut puta in transactione, per-
mutatione vera & non simulata, nec non divisio-
ne, prout Idem *ibid.* adstruit à *n.* 9.

Tempus, ad retrahendum præstitutum, sunt 10
quidem juxta *cit. tit.* 13. *feud.* 5. triginta dies,
vel ad summum quatuor menses; verumtamen,
cùm tituli extraordinarii, qui continentur in *eôd.
lib.* 5. *Feudor.* non reputentur pro authenticis,
nisi quatenùs titulis ordinariis aut Juri Commu-
ni consonant: eapropter memoratum tempus non 11
censebitur esse legitimum, dum in *tit.* 9. §. *do-
nare vers. porrò Feud.* 2. & in *cap. constitutus* 8.
de in integr. restit. nec non ex consuetudine pro-
pemodùm universali Germaniæ annus & dies à
tempore contractûs, cum rei traditione completi,
numerandus, præstitutus esse deprehenditur. Blum-
lacher *d. l. th.* 10. *num.* 1. *& seqq.*

QUÆSTIO II.

Ex quibus causis conductor seu inquilinus possit ex ædibus ante tempus migrare?

Enumeratæ sunt nonnullæ causæ in *hoc cap.* 12
nu. 370. Illis annectenda est incommoditas, quæ
non sit modica per *l. habitatores* 27. *in pr. ff. Loc.
cond.* uti est v. g. obscuratio luminum cœnaculi
propter novum ædificium *l. si merces* 25. §. 2. *ff. eôd.*
Præterquàm si adsit dolus aut culpa locatoris, 13
ubi

ubi recedere licet & emigrare, etiamsi incommo-
dum sit minus juxta sententiam Petri Pacioni *de Lo-*
14 *cat. cap.* 60. *n.* 15. qui tamen in n. 16. *& seq.* monet
conductorem seu inquilinum, ut cautus sit, ac sta-
tim, ubi adverrit incommodum, recedat, aut recla-
met, ne tacendô & acquiescendô sibi præjudicet,
ac facultatem recedendi amittat.

15 Planè si incommoditas proveniat à persona con-
ductoris, non licet ei migrare. Unde, si uxorem
duxerit, & ampliori habitatione indigeat, nequit
ante tempus conductam habitationem relinquere.
16 Pacioni *d. cap.* 60. *n.* 19. Idem est, si quis extra
patriam existens domum conduxerit, & postea ab
iis, quorum potestati aut curæ subjacet, revocatus
fuerit. Pacioni *d. l. n.* 20. licèt in hoc passu Socin.
17 Jun. & Simon de Pret. dissentiant. Nec aliud ob-
tinet, quando, qui domum conduxit, promotus
fuit ad dignitatem, propter quam in domo condu-
cta non poterat ampliùs habitare, sed habebat do-
mum residentiæ: quia deficit necessitas præcisa,
impediens totaliter usum domûs conductæ, dum
impedimentum non est ex parte rei, sed ex parte in-
quilini, qui licèt non possit uti inhabitandô, po-
test tamen uti sublocandô. Pacioni *d. l. n.* 21. ubi
pro contraria sententia refert Gratianum *disc.* 534.
à n. 48.

18 Quid si autem locator non tradat rem locatam,
aut re tradita conductorem uti non patiatur, prout
deberet, poteritne conductor à locatione recede-
re? In utramque partem disceptatur, uti videre
19 est apud *cit.* Pacioni *à n.* 26. Ipse nihilo minùs
tuetur affirmativam, paritate ductâ à locatore:
cùm enim locator possit recedere, quando con-
ductor non adimplet contractum, solvendô pen-
sionem, *l. ade* 3. *Cod. de Loc.* pariter conductori li-
berum erit recedere, quando locator, non permit-
tens usum rei locatæ, contractum non adimplet.
20 Nec refert, quòd in contractibus nominatis reces-
sus non concedatur, parte adversâ contractum non
implente: quia præterquam quòd locator, non ob-
stante hâc regulâ, possit recedere; insuper ea tan-
tùm est exaudienda in casu, quô implementum il-
lud non est causa finalis contractûs, sicut in loca-
tione-conductione usus est causa finalis, ob quam
primariò contractus est initus.

QUÆSTIO III.

Quid sit Laudemium; an in sola emphyteusi, vel etiam aliis contractibus præstetur?

21 Laudemium, seu, ut alii volunt, laudativum,
derivatur à laudando, quòd solvatur in laudatio-
nem & recognitionem domini seu patroni, velut
22 exponit Franzkius *de Laudem. cap.* 1. *n.* 10. vul-
gò *Anlait*; & definitur ab eodem Authore in *cap.*
2. *n.* 1. quòd sit pars pretii vel æstimationis rei ex
alienatione certorum bonorum domino directo pro
subscriptione & investitura seu receptione in pos-
sessionem à novo acquirente persolvenda, ad hoc,
ut is domino obligetur, & dominium in illius per-
sona recognoscat.

23 Dixi I. *pars pretii vel æstimationis rei*; quæ qui-
dem de Jure est pars quinquagesima seu duo pro
centum juxta *l. ult. Cod. de Iure emphyteut.* sed de
consuetudine plerumque ad majorem summam acce
dit, ut dictum in *hoc cap. n.* 425.

24 Dixi II. *ex alienatione*: neque enim in sóla emp-
tione-venditione, sed etiam in donatione, permu-
tatione, successione & aliis casibus, ubi novus em-
phyteuta subintrat, laudemium præstandum est per
cit. l. ult. in verb. qui ad aliam personam transfertur
&c. Latè Franzkius *de Laudem. cap.* 14. *per tot.*

dummodò, ut notat in *n.* 145. *& n.* 154. contrac- 25
tus sit validus, & ex post non rescindatur: quia
parum refert, an quid ab initio sit nullum, an po-
stea annulletur, dum in effectu novus emphyteuta
non constituitur.

Dixi III. *certorum bonorum.* Nempe de Jure 26
Communi laudemium solvitur in bonis emphyteuti-
cis; de consuetudine autem solvitur primò multis
in locis in bonis feudalibus, & propriè tunc rele-
vium *Leben-Waar* vel *Leben-Geld* appellatur; Se- 27
cundò in bonis censualibus seu censiticis, *Zinnß-*
oder Gilt-Burger-Rechts-oder Baurn-Guttern &c.
tertiò in bonis vitalitiis germanicè *Leib-Gedings-* 28
Güter, quando ultra regularem naturam, vi cujus
ad vitam possessoris restringuntur, sunt hæreditа-
ria; quartò in bonis, jure præcariæ *als ein Herrn-* 29
Gonst oder Veranlatten Frey Stiffts-Gerechtigkeit
possessis, utpote quæ non differunt à bonis emphy-
teuticis, nisi quòd de Jure Communi Canonico
singulis quinquenniis, Jure autem consuetudina-
rio in quibusdam locis singulis annis petenda
sit revocatio: de quibus & aliis bonis uberiùs
excurrit Clariss. D. Christophorus Ludovicus
Blumlacher p. m. in *tr. von Anlait-Recht cap.*
5. *& seqq.*

Dixi IV. *domino directo*, à quo scilicèt bona 30
emphyteutica provenerunt, aut ejus hæredibus.
Vid. Franzkius *cap.* 7. *per tot.* Quòd si ipse domi- 31
nus mutetur, & vel decedat, aut suum jus dominii
directi alienet, ex Legibus communibus, & abstra-
hendo à consuetudine, quæ alicubi viget, nullum
ab emphyteuta præstari debet laudemium, uti pa-
tet ex *cit. l. ult. Cod. de Jure emphyteut.* ubi de sola
mutatione & substitutione novi emphyteutæ sit ser-
mo. Franzkius *cap.* 4. *n.* 22. *& seq.* Et quamvis for- 32
tassis emphyteuta à novo domino iterum investien-
dus foret; ea tamen investitura non tam est nova
quàm renovatoria veteris, ut tradit Blumlacher
cap. 22. *n.* 1. qui etiam in *n.* 13. variis rationibus 33
ostendit, ab illa pensione seu subsidio charitativo,
germanicè *Weyh-Steuer* quod ab emphyteutis sol-
vendum est Episcopis aliisque Prælatis, noviter
electis, non esse ducendum argumentum ad laude-
mium, præcipuè cùm utraque præstatio fiat ex
diversis titulis & debitis.

Dixi V. *pro subscriptione & investitura seu recep-* 34
tione in possessionem. Nam, ut loquitur Franzkius
cap. 6. *n.* 1. *& seqq.* principalis finis laudemii est, quòd,
cùm antiquus emphyteuta, vassallus, vel censuarius
solùm, non verò novus, domino vel illi, qui jus
aliquod in re alienata habet, obligatus sit, & pro-
inde actio, domino competens, illius personam non
egrediatur, oportuerit aliquem actum intervenire,
ex quo hinc inde consensus quidam descendens
colligatur, quem satis explicat emphyteuta ex par-
te sua, dum pro investiture honorarium aliquod
præstat, & impòsterum investientem ut dominum
recognoscit: minùs autem principalis finis est jux- 35
ta *cit.* Franzkium *n.* 14. ut, cùm exigua aliàs domi-
no pensio persolvi soleat, hoc quasi lucrô quodam-
modò & emolumentô gaudeat, & exiguitatem ca-
nonis exactione laudemii compenset. Quem in 36
finem emphyteutæ datur aliquod instrumentum
seu literæ authenticæ, quibus titulus, quô quis
bonum emphyteuticum legitimè acquisivit, inseri-
tur; & plerumque pro ejusmodi literis, uti & aliis
inscriptionibus in protocollum seu urbarium, spe-
cialis taxa imponitur, in vernacula *Schreib-Brieff-*
Nottlund Sigl-Gelder. Vid. Blumlacher *cap.* 19.
per tot.

Dixi VI. *à novo acquirente.* Hîc rursus audien- 37
dus Franzkius *cap.* 8. *n.* 56. ponens hanc regulam:
illos omnes ad solutionem laudemii teneri, qui

indigent investiturâ, quales sunt, qui cum vetere
emphyteuta vel vassallo una eademque persona esse
non possunt; hoc est, qui emphyteusin vel feudum
38 titulô singulari acquirunt: & è contrà illos ab illo
onere esse immunes, qui eâ necessè non habent,
quales sunt, qui veterem emphyteutam repræsentant,
hoc est, titulo universali emphyteusin obtinent;
quales meritò censendi sunt liberi, parentibus
in emphyteusi ab intestato (intellige ex pacto
& providentia, seu prima investitura, ita ut emphyteusis
sit familiaris seu gentilitia) succedentes,
uti cum pluribus à se citatis infert idem Franzkius
num. 28. & similiter concludit Blumlacher *cap.*
39 13.*n.*1. Nisi contraria consuetudo invaluerit, quàm
licitè introduci posse, defendit posterior Author
40 *ib. num.*5. Aliud est in liberis, qui vel ex testamento
succedunt, vel etiam ab intestato in emphyteusi
hæreditaria, in qua omnes hæredes, sive
sint de familia, sive extranei, succedere possunt:
quippe qui in prima investitura non sunt comprehensi,
indeque non veteres sed novi emphyteutæ
41 reputantur. Blumlacher *d. cap.*13. *n.*6. & 7. Quòd
si contingat, ut bonum emphyteuticum ex jure
retractûs gentilitii ab aliquo retrahatur, solus retrahens
ad laudemium obstringitur: eò quòd novus
contractus non iniri, sed tantùm una persona
alteri subrogari, & sic una alienatio fieri censeatur.
Blumlacher *cap.*16. *n.*1. *cum cit.*

42 Dixi VII. *persolvenda.* Pro hac solutione nullum
in Jure tempus reperitur præfixum; etsi haud
dubiè emphyteuta, postquàm accepit investituram,
ad laudemium pendendum statim incipiat obligari:
& ideò potest quidem ad solutionem compelli;
si tamen intra annum aut longius etiam
tempus non solvat, pœnam caducitatis, à Jure
aliunde non statutam, non incurrit. Franzkius *cap.*
25. *à n.*1. Blumlacher *cap.*32. *n.*1. & 2.

QUÆSTIO IV.

An Dominus directus amittat Feudum, quando id sinè consensu Vassalli alienat?

43 In *lib.* 2. *feud. tit.* 34. §. 1. ait Feudista: *ex
eadem lege descendit, quòd dominus sinè voluntate
vasalli feudum alienare non potest: quod Mediolani
non obtinet: ibi enim sinè curia etiam totum
beneficium rectè alienatur, dum tamen aut
æquali domino aut majori vendatur. Inferiori verò
sinè vassalli voluntate non licet partem alienare,
44 etiam majori retenta alia parte feudi &c.* Hæc
constitutio Doctores in varias distraxit opiniones,
uti videre est apud Thomasinum in *differtat. de Felonia
Domini* §.8. dum Zasius, Schraderus, & Rosenthal
simpliciter affirmant; Afflictus & Guido Papæus
juxta usum Mediolanensium distinguunt;
Struv. in *Syntag. Jur. feudal. cap.*13.*aph.*9.*n.*14. &
45 cum eo *cit.* Thomas. absolutè negant. Ratio negantium
est: quia inter vasallum & dominum directum
quoad alienationem ingens est disparitas, ex
quo vassallus feudum accepit à domino, &, si illud
insciò domino alienet, ipsum contemnere videtur;
dominus autem, cujus jus à vassallo non dependet,
vassalli consensum absque ejus contemptu
omittere potest. Atque huic sententiæ eatenùs
46 accedit Stryckius in *Exam. Jur. feud. cap.* 19.
*quæst.*16. quatenùs putat, vassallum contradicendi
potestatem non habere, si speciale interesse do-
47 cere nequeat, præcipuè ubi simul est subditus. At
(subinfert Thomasius) tale interesse docere nequit.
Dominus enim alienans plus juris non transfert
in alterum, quàm ipse habuit: ergo vassallo
perinde est, sive hunc sive alium dominum ha-
beat. Et, si dicas, fieri posse, ut novus dominus 48
fortè vassallum duriùs tractet; respondet Thomasius:
fortè etiam hoc non faciet; præsumptio pro
novo domino æquè militat, uti pro priore. Et
fortè etiam prior dominus duriùs tractâsset vassallum
futuro tempore. Ex ejusmodi conjecturis fallacibus
certa decisio desumi nequit. Positô autem, 49
quòd etiam de novo domino certò constet, eum
majori rigore adversùs vassallum usurum fuisse, recurrit
tamen prior ratio, quòd domini jus non dependeat
à vassallo, & sic ille huic ad rationes factorum
suorum reddendas non sit obligatus.

Porrò supra in *num.* 43. allegatam ordinatio- 50
nem Juris feudalis in sua provincia nullô modô
observari, testis est Illustr D. B. Schmid *tom.*2.
ad Stat. Bavar. tit. 12. *art.*3. *num.*13. cùm sæpe
viderit, feuda activa ad alios translata esse, tametsi
vassallorum consensus nec requisitus, nec adhibitus
fuerit.

CAPUT III.

De Contractibus Realibus.

Contractibus Consensualibus proximè conjunguntur Reales, videlicet Mutuum, Commodatum, Depositum, & Pignus. Additur quoque Precaria cum Precario: partim quia negotia videntur affinia: partim quia non potest alibi locus aptior iisdem assignari.

SECTIO I.

De Mutuo.

SUMMARIA.

1\. *Etymologia Mutui.* 2. *Illius synonymum.* 3. *Definitio.* 4. *Est contractus realis.* 5. *Juris Gentium.* 6. *Nominatus.* 7. *Unilateralis & stricti Juris.* 8. *Quô res fungibilis in alterum transfertur.* 9. *Eâ lege, ut res ejusdem generis;* 10. *Quantitatis, & qualitatis restituatur.* 11. *Regula de his, qui Mutuum dare possunt.* 12. *Regula de illis, qui Mutuum possunt accipere.* 13. & *seq. Filiisfamilias non rectè accipiunt Mutuum.* 15. & *seqq. SCtum Macedonianum eosdem in utroque foro securos fecit.* 20. & *seq. ex.* ad l.9.§.4. & ult. ff. de SCto Maced. 22. & *seqq. Nisi factus sit locupletior.* 27. *Filiusfamilias huic beneficio non potest simpliciter renuntiare.* 28. & *seqq. Nec etiam juratò.* 31. *Consensus paternus in Mutuum impedit SCtum.* 32. *Cum expressa prohibitione patris non potest convalescere Mutuum.* 33. *Objectum Mutui sunt res fungibiles.* 34. *Quæ nonnunquàm appellantur quantitates.* 35. & *seqq. Probatur sententia, quæ negat, plura ovium capita ad objectum Mutui pertinere.* 39. & *seqq. Argumenta contraria refelluntur.* 42. & *seq. Quando chirographum datur in Mutuum, Contractus non anteà censetur perfectus, quàm pecunias à debitore mutuatarius accipiat.* 44. & *seq. Mutuatarius tenetur rem in eodem genere restituere.* 46. & *seqq. In pecunia regulariter argentum pro auro restitui potest.* 49. & *seqq. Mutuanti datur actio seu condictio.* 51. & *seq. Subinde difficultas est in probanda versione, de qua remissivè.*

§. I.

§. I.

Quid sit Mutuum ?

1 PRimum locum in numero Contractuum Realium Imperator in *pr. Inst. Quib. mod. re contrab. obligat.* attribuit Mutuo, quod nomen mutuavit ab eo, quòd faciat ex meo tuum *l. Mutuum*
2 *2.§.1.ff. de R.C.* Nullus equidem de præsenti nomine titulus extat in *ff.Cod.* aut *Jure Can.* sed tantùm in *tit.1.lib.12.ff.* & in *tit.1.lib.4. Cod.* inscribitur rubrica de *Rebus creditis*: sumitur tamen ibidem *l.Creditum & Mutuum* pro eodem negotio juxta *d.l. mutuum 2. §.1.ff. de R.C.* ibi : *Mutui datio consistit in his rebus, quæ pondere, numerò, mensurâ consistunt : quoniam eorum datione possumus in creditum ire : quia in genere suo functionem recipiunt per solutionem, quam specie &c.* D.Arnoldus Rath in *discursu Jurid. de Reb. cred. assert.1. & 2.* Prænob. & Clariss. D. Collega de Wolleren in *tr. de Reb. cred. & Contr. Mut.cap. 1. n.15. & seqq.*

3 Definitur Mutuum, quòd sit Contractus realis, Juris Gentium, nominatus, unilateralis, & stricti Juris, quô res fungibilis in alterum transfertur, ea lege, ut res ejusdem generis, quantitatis, & qualitatis, restituatur.

4 Dixi I. *Contractus realis.* Mutuum enim non perficitur, nisi traditione rei fungibilis, seu vera, seu fictâ *d. l. mutuum 2.§.3. ff. de R. C.* D.Rath *cit. l. assert.10. à n.1.* Si promittatur solùm, est Pactum nudum, hodie tamen ad producendam actionem sufficiens. Stryck in *usu mod. ad cit.§.3. & 4.*

5 Dixi II. *Juris Gentium.* Ita Imperator in §. *sed jus 2. in f. Inst. de J. N. G. & C.* Ita D.Rath *cit. l. assert.8. n.2.* & Clariss. D. de Wolleren *cit. cap.1.n. 69. & seq.* Est enim Mutuum apud potiores Gentes liberè receptum; etsi apud Germanos potiùs in vim Contractûs consensualis aut Pacti, quàm in vim Contractûs realis, valuerit. Stryck *d.l.*

6 Dixi III. *nominatus* per textum in *l. Juris Gentium 7.§. 2.ff. de Pact.* Neque enim Mutuum potest de aliis negotiis, quam numerò solô differentibûs, prædicari.

7 Dixi IV. *unilateralis & stricti juris.* Nam in Mutuo tantùm obligatur mutuatarius, ut rem in eodem genere restituat; mutuans autem ad nihil obstringitur, nec actione quapiam à mutuatario conveniri potest : & ideò Contractus unilateralis est, & stricti Juris. D.Gletle de *Pact. cap.3.§ 3.n. 2.* D. de Wolleren *cit. cap.1. n.71. & seqq.*

8 Dixi V. *quô res fungibilis in alterum transfertur.* Ubi suggeruntur duo. I. quòd objectum Mutui constituant res fungibiles; de quibus infra. II. quòd in Mutuo dominium rei fungibilis in mutuatarium transferri debeat *pr. Inst. Q. M. R. C. O. l. mutuum 2.§.2. ff. de R.C.* Rath *d.l. assert. 23. n.3.* quia mutuatarius rei fungibilis usum habere non potest absque dominio.

Dixi VI. *eâ lege ut res ejusdem generis.* In di-
9 verso genere Mutuum non potest restitui, nec pro vino v.g. dari oleum; partim quia non potest invito creditori aliud pro alio solvi *d.l. mutuum 2 §. 1. ff. de R.C.* partim quia, si placeat contrahentibus, ut res reddatur in diverso genere, non Mutuum, sed permutatio est per *l. origo 1. in pr. ff. de Contrab. empt. l. naturalis 5.§.1. ff. de P.V.*

10 Dixi VII. *quantitatis & qualitatis restituatur.* Quas particulas omittunt multi, ceu Mutuo non substantiales, sed tantùm naturales, in quantum, salvâ Mutui substantiâ, res in aliâ quantitate vel qualitate restitui potest per *l. cùm quid 3. l. rogâsti 11. §. 1. de R. C.* Omittere potuissemus & nos, nisi, quæ naturalia sunt Mutuo, non voluissemus alibi tractare. Vid. D. de Wolleren *cit. tract. de Reb. Credit. cap.5. n.3. & seqq.*

§. II.

Quis quossit Mutuum dare, & accipere ?

Mutuum dare potest, qui potest contrahere & 11
alienare. Mutuum enim est Contractus, dominii translativus ex *num.8.* proindeque non potest ab alio dari, nisi qui facultatem habet contrahendi simul & alienandi per text. in *l. mutuum 2.§.4. ff. de R. C.* Sequelas, ex hac conclusione deducendas, post D Rath *d. l. assert.13. & seqq.* ponunt Clariss. DD. Collegæ, D. de Wolleren in *cit. tr. de Reb. Cred. cap.2. à num.19.* D Franz ad *tit. Inst. Q.M.R.C.O. p.1. à n. 6.* D.Ayblinger ad Sometiog *Inst. eòd. n. 5.*

Mutuum accipere potest, qui contrahere po- 12
test, & contrahendò obligari. Unde pupillus & minor, qui curatorem habet, pecunias mutuas accipere nequeunt : utpote cùm obligationem aliquam, absque tutoris aut curatoris assensu, non contrahant. Rath. *d.l. assert.67.* De Prælatis Ecclesiasticis & Religiosis in particulari, quatenùs accipere possint Mutuum, agit Magnif. P.Petschacher in *tract. de Contract. in part. q.3. art.2. à n. 451.* De Præsidibus Provinciarum agit D.Ayblinger ad *d. l. sub n.5.*

Specialis consideratio est in filiosfamilias, cui, 13
pecunias mutuas accipienti, sinè consensu patris (Idem est de filiasfamilias, & quibuscunque liberis, in patria potestate constitutis *l. sed si 9. §. 2. l. filium 14. ff. de SCto Macedon.*) succurrit SCtum Macedonianum, ac creditoribus actionem efficacem negat. *t. t. ff. & Cod. de SCto Mac-*
ced. Ratio SCti fuit, tum periculum seductionis 14
ex parte filiorumfamilias, quorum corrumpendis moribus pecunia promptissimum est medium; tum periculum vitæ ex parte patris, cui filius, non habens, ex quo quo solvat pecunias mutuas, poterat insidias struere; tum favor ex parte Reipublicæ, cujus interest, juventutem, velut Reipublicæ seminarium, non corrumpi; tum odium ex parte creditorum, qui, cùm occasionem delinquendi submisissent adolescentibus, indigni sunt, ut actione quâdam efficaci juventur.

Utrùm filiusfamilias hôc beneficiô possit uti non 15
solùm in externo, sed etiam interno foro ? Disquiri solet. Fachineus *lib. 2. contr. 62. in fin.* putat, filiumfamilias in foro interno teneri ad solvendum Mutuum per textum in *l. sed si 9. §. 4. & ult. ff. de SCto Macedoniano.* ubi negatur, quod filiusfamilias pecunias, ex Mutuo solutas, possit repetere, & additur ratio in *l. 10. seq. quia*
naturalis obligatio manet. Verùm tam Juristæ quam 16
Theologi à potiori negant obligationem in utroque foro. Innocent. in *cap. quia plerique 8. de Immunit. num. 3.* Panormit. *ibid. n. 26.* Less. de *J. & J. lib. 2. cap. 20. num. 8.* P. Petschacher de *Contract. in part. d. tract. 2. q. 3. art. 2. num. 462.* P. Engel ad *tit. de Pact. n.38.* P. Wiestner *ibid.n.31.* D.Gletle *3.p. Pand. cap.9. n.23.* D.Franz ad *Inst. cit. l.n.23. & 34.* His novissimè subscripsit Clariss. P.Franciscus Schmalzgrueber ad *cit. tit. de*
Pact. num.13. Ratio est : quia, qui justâ munitur 17
exceptione, uti potest eâdem in utroque foro. Atqui filiusfamilias, Mutuum accipiens, justâ muni-
tur exceptione. Ergo &c. Accedit, quòd ex una 18
parte SCtum Macedonianum ob rationes in *num. 14.* potuerit in foro conscientiæ filiumfamilias ab obligatione solvendi Mutuum immunem pronuntiate;

tiare; ex altera idipſum voluiſſe præſumatur: cùm perum ſecurus eſſet, qui ſolùm externam vim & ſententiam Judicis evitare poteſt; intus autem in anima tortorem & Judicem ſuſtinere debet conſcientiam.

20 At textum in *l. ſed ſi 9. §. 4. & ult.* Reſp. repeti-
tionem pecuniæ, quam ultrò & ſpontaneè ſolvit filiusfamilias, denegatum eſſe à SCto: quia ſpontanea ſolutio non ſubjacet illis incommodis, quorum
conſideratione filiusfamilias conceſſa fuit exceptio.
21 Et licèt in *cit. l.10.* pro ratione ſubjungatur: *quia naturalis obligatio manet*; id tamen non intelligendum eſt in ſenſu Theologico, quaſi relinquatur obligatio in conſcientia; ſed tantùm in ſenſu Juridico, quatenùs obligatio naturalis non fuit ſublata quoad omnes effectus, ſed repetitio ſoluti, quæ & ipſa naturalis obligationis effectus eſt *l. naturales 10. ff. de O. & A.* relicta.

22 Quid autem, ſi filiusfamilias ex Mutuo locupletior evaſerit: anne tutus eſt in foro conſcientiæ? Ratio dubitandi eſt: quia in *cit. l. ſed ſi 9. §. 2.* in hoc etiam caſu datur exceptio in verb. *hoc SCtum Macedonianum & ad filias quoque familiarum pertinet: nec ad rem pertinet, ſi affirmetur, ornamenta ex ea pecunia comparaſſe: nam & ei quoque, qui filiofamilias credidit, decretò ampliſſimi ordinis actio denegatur; nec intereſt, conſumpti ſint nummi, an extent in peculio.* Hacque ratio P. Pettſchacher *cit. loc. n.465.* P. Wadingo de *Contract. diſp. 6. dub. 4. §. 1. n.4.* P. Haunoldo de *J. & J. tractat. 9. n.329.* D. Gle-
23 tle *cit. l. n.21.* perſuaſit affirmativam. Pro negativa ſtant P. Engel *cit. l. n.39.* P. Wiellner *n.32.* Clariſſ. P. Schmalzgrueber *n. 14.* quia credibile non eſt, quòd SCtum Macedonianum voluerit ab illo naturalis æquitatis principio, quòd nemo debeat cum alterius damno locupletari, recedere, & filiumfamilias à ſolutione in foro interno reddere ſecurum: cùm enim tunc habeat, unde ſolvat, non magis videtur beneficio dignus, quàm ſi non oppoſitâ ex-
24 ceptione, ultrò ſolverit. Quin imò ne quidem in externo foro beneficium SCti procedere, ſuadetur efficaciter tum ex *l. item ſi 7. §. 10. ff. d. t.* ubi negetur exceptio, quando pecunia converſa fuit in utilitatem patris; at, quando filiusfamilias ſit locupletior, & augetur peculium, & pecunia vertitur in rem patris: tum ex *l. pupillus 5. in pr. ff. de Auth. tut.* ubi contra pupillum, qui factus eſt locupletior ex Contractu, ſinè conſenſu tutoris initô, datur efficax actio: ut adeò filiusfamilias non debeat eſſe melioris conditionis quàm pupillus.

25 Ad *cit. l. ſed ſi 9. § 2.* reſponderi poteſt, filium & filiamfamilias exceptionem SCti opponere poſſe, non tantùm ſi ornamenta comparaverit, contra ſtatus & conditionis exigentiam, ad luxum & oſtentationem; ſed etiam ſi nummi adhucdum exiſtant, periculum tamen immineat, ne malè impendantur: tunc enim nec filius aut filiafamilias cenſetur evaſiſſe locupletior, nec aliquid in rem patris eſſe con-
26 verſum. At, ſi ornamenta ſint comparata utiliter pro ratione dignitatis paternæ; vel pecuniæ jam ſint commixtæ cum peculio: tunc enim verò SCtum ceſſare, ex æquitate naturali advertit Brunnem ad *cit. l. 2. 2. & 3.*

27 Illud videtur extra controverſiam, renuntiationem SCti, cùm non in ſolum commodum filiifamilias, ſed etiam in favorem patris & Reipublicæ ſit introductum, non valere, ſi juramentô deſtituatur.
28 Stryck ad *cit. tit. §. 13.* Verùm, ſi renuntiatio ſit jurata, dubitari poteſt, an locus ſit SCto? quia juramentum, quod ſervari poteſt abſque diſpendio ſalutis, debet ſervari *cap. cum contingat 28. de Jurejur.* Atqui juramentum, quô renuntiatur SCto, poteſt ſervari, dum ſolutio, quæ ſtante juramentô peragitur, non improbatur, ſed toleratur à Jure. Ergo &c. Leiſ. *cit. lib. 0. cap. 20. n. 8.* Fachin. *lib. 2. contr. cap. 62. v. mihi ſanè &c.* Clariſſ. D. Rudolphi
in *Cent. Pallad. reg. q. 07.* Nihilominùs & hanc re- 29
nuntiationem non valere, meritò ſentiunt Abbas in *cit. cap. cum contingat n. 20.* Wading de *Contract. d. diſp. 6. dub. 4. §. 1. n. 4.* Zoeſ. ad *tit. ff. de SCto Macedo n. ult.* Lauterb. *ib. §. 27.* Glatle *cit. p. 3. cap. 9. n. 27.* Clariſſ. D. Franz ad *cit. tit. Inſt. Q. M. R. C. O. p. 1. n.*
30. Ratio eſt: quia juramentum non eſt obligato- 30
rium, quod cedit in detrimentum Reipublicæ vel diſpendium tertii *d. cap. cùm contingat.* Sed juramentum, quô filiusfamilias renuntiat SCto, cedit in detrimentum Reipublicæ & diſpendium patris: ſiquidem occaſionem peccandi & inſidiandi vitæ paternæ non tollit, ſed auget, dum aggravat obligationem ſolvendi, & ſtimulos addit filiofamilias, per fas & nefas quærendi & acquirendi pecuniam.

Planè, ſi pater in Mutuum conſentiat expreſsè, 31
vel tacitè, puta ſi ſciat, & non contradicat; aut filius accipiat Mutuum in rem & utilitatem patris, vel alimenta, pro honeſtate neceſſaria, nec probabilem modum juxta conditionis exigentiam excedat, ceſſat SCtum *l. item ſi 7. §. 10. 13. & 14. l. ſi filiusfamilias 16. l. filiusfamilias 17. ff. l. Macedoniani 5. l. ult. in pr. Cod. de SCto Maced.* Contra prohibitionem 32
expreſſam patris ſi filiusfamilias ſumat pecunias mutuas, ad comparanda v. g. veſtimenta non-neceſſaria, pro celebranda aliqua feſtivitate in Aula Principis, non ceſſat SCtum, tametſi filius indignationem Principis alias incurreret: quia, dum contra prohibentem non datur actio negotiorum geſtorum, quando negotium utiliter eſt geſtum; minùs debitur actio ex Mutuo contra patrem vetantem, ne filius pecunias mutuas accipiat. Stryck in *uſu mod. ad cit. tit. §. 10.*

§. III.

Quodnam ſit objectum Mutui?

Objectum Mutui conſtituunt res fungibiles, quæ 33
ſcilicet reciprocam functionem admittunt in ſuo genere, dum ejus ſunt indolis & ſimilitudinis, ut, ſi res ejuſdem generis reſtituatur, in ſpecie reſti-
tuta videatur *l. mutuum 2. §. 1. ff. de R. C.* Vocan- 34
tur alias quantitates, quatenùs commercium humanum venire non ſolent, niſi per quantitatem, ſub ratione ponderationis, numerationis, vel admenſionis *l. Titia Seio 87. in pr. ff. de Legat. 0. l. quisquis 95. ff. de Legat. 3. l. Lex falcidia 1. §. 7. ff. ad L. Falcid.* Clariſſ. D. de Wolleren de *Reb. Cred. cap. 3. à n. 7.* Hujus claſſis ſunt pecunia, vinum, oleum, cereviſia, panis, caro &c.

Dubitatur autem: an oves conſtituant objectum 35
Mutui?

Ratio affirmandi eſt I. quia negari non poteſt, quòd ova conſtituant objectum Mutui. Ergo negari non poteſt, quòd oves ad idem objectum pertineant: ſicut enim numerari ſolent ova; ſic numerari ſolent oves, & ita in humanum commercium venire
arg. l. quod ſæpe 35. § 6. ff. de Contrah. empt. II. quia 36
ex *l. ſi pro mutua 8. Cod. Si certum petat.* non obſcurè colligitur, jumenta revocari ad objectum Mutui: cur ergo ad idem objectum non revocentur oves? Sic quondam opinatus erat D. Gletle in *Aſſert. Ju-*
rid. aſſert. 29. Ratio negandi eſt I. quia oves ſunt 37
ſpecies, ſuamque determinationem non habent à quantitate, ſed à corpore; nec tanta inter oves ſimilitudo reperitur, ut functionem in ſuo genere recipiant; quin potiùs maxima reperitur diſſimilitudo non tam in qualitatibus externis, quam internis.
II. quia non poteſt oſtendi diſcrimen, cur plura 38
jugera agri non conſtituant objectum Mutui, tametſi
veniant

veniant in commercium humanum per quantitatem *l. qui fundum* 40. §. 2. *ff. de Contrah. empt.* & plura capita ovium constituant objectum Mutui, quòd veniant in commercium per quantitatem. Itaque sentit D.Gletle *p.3. Pand. cap.1. in fin.* D.Lauterbach ad *tit. de Reb. Cred.* §.24. D. de Wolleren *cit. tract. de Reb. Cred. cap.* 3. *à n.*33. D.Franz ad *cit. tit. Inst. Q.M.R.C.O. p.*1. *n.* 38.

39 Ad I. rationem affirmandi Resp. ovem ovi tam similem non esse, sicut ovum ovo: nec oves, ut ova, numerari solent, sed oves numerantur per accidens, & ex libera partium conventione, quando venduntur ad quantitatem juxta *cit.l. quod sæpe* 35, §.6.*ff. de Contrab. empt.* ova è contra numerantur ex natura sua. Certè, cùm ex *anm.*38. etiam plura

40 jugera agri vendantur ad quantitatem, & tamen ad objectum Mutui non rectè vocentur: plura etiam ovium capita non rectè vocantur ad objectum Mutui, licèt vendantur ad quantitatem.

41 Ad II. rationem Resp. in *cit. l. si pro mutua* 8. non jumenta formaliter accepta in Mutuum dari, sed virtualiter, quatenus à debitore debebant vendi, & pretium inde redactum per traditionem brevis manûs ut Mutuum haberi, ad mentem *l. rogâsti* 11. *in princ. ff. de R.C.*

42 An autem chirographum eô sensu constituat objectum Mutui, ut Titius v. g. possit pecunias, in chirographo scriptas, à debitore exigere, & titulô Mutui retinere? Aliud est dubium; ubi firmiter crediderim, tale chirographum ad objectum Mutui non malè reduci: Mutuum tamen non ante perfectû censeri, quàm Titius pecuniam à debitore receperit. Ratb *cit. discursu de Reb. cred. in coroll. finali n.4. & seqq.* Brunn. ad *cit. l. rogâsti n.* 4. Lauterb. ad *tit. de R.C.* §.12. Clariss. D. de Wolleren *cit. tr.*

43 *cap.*3. *à n.*90. Ratio est: quia Mutuum non perficitur, nisi traditione, verâ vel fictâ ex *nu.*4. Sed traditio nec vera nec ficta est, quando pecunia non fuit numerata per *cit. l. rogâsti* 11. *in pr. l. rogâsti* 19. *in pr. ff. de P.V.* Ergo &c.

§. IV.

Quis effectus sit Mutui?

44 Effectus proximus Mutui est obligatio, quam subit mutuatarius, ut restituat rem, quam accepit, in eodem genere, quantitate, & qualitate. Si

45 tem ipsam in specie restituat, fortè quod pecunias mutuò acceptas ob defectum occasionis non potuerit ad usum intentum applicare, satisfacit obligationi: quia, qui rem in specie restituit, vel maximè censetur eam in genere restituere; nec potest mutuans, cui de condigno satisfactum est, desuper conqueri vel protestari. D. de Wolleren *cit. tr. cap.*5. *à n.*31.

46 Si moneta aurea sit credita, & reddatur argentea, præsciondendô à speciali pactô & damno creditoris, censetur eadem res in genere reddita: quia in pecunia, in ordine ad commercium humanum, non tam spectatur materia, quàm valor, per textum in *l. origo* 1. *pr.ff. de Contrab.empt.* Struv. *exercit. ad pand.*16. *th.*27. Miller *ib. lit. a.* Lauterbach *cit. l.*§.32. D.Franz ad *Inst. cit. l. Q.M.R.C.O. nu.*

47 50. Quin etiam, si moneta grossa sit mutuò data, potest in pecunia minuta restitui, si modò deficiat Pactum, & creditor damnum non patiatur per tex-

48 tum in *l. debitorem* 99. *ff. de Solution.* Aa. citati. De Jure tamen Imperii novissimo in *Ord. Monet.* Ferdinandi I. Anno 1559. Augustæ publicatô §. *die jessigemelte* 11. continetur est, quod creditor invitus non teneatur ultra 25. florenos in moneta minuta acceptare.

Effectus remotus est actio, quæ in *l. neque mutui* 5.*Cod. Quib. non objicit. longi temp.præscr.* vocatur actio Mutui; aliàs autem condictio certi ex 49

Mutuo nuncupatur *pr.Inst. Q.M.R.C.O. in fin.* quia scilicèt certa quantitas condicitur, & petitur. Habet sequentia prædicata, quòd sit civilis, personalis, 50

rei persecutoria, stricti juris, & perpetua; competens creditori & ejus hæredibus, contra debitorem & ejus hæredes, ad tantundem in eodem genere, qualitate, & quantitate, reddendum.

In deducenda hac actione in Judicium nonnunquam ingens est difficultas de probanda versione: 51 suot enim personæ quædam privilegiatæ, puta pupillus, minor, Civitas, Ecclesia, quibus, si pecunia, saltem absque solennitatibus alias requisitis, detur mutua, non potest actio cum effectu à creditore moveri, nisi versionem in earum utilitatem probet. Textus in *cap. si quorundam* 2. *de Solut. l.* 52 *civitas* 27. *ff. de R.C. l. cùm & ipse* 1. *l. si ut allegas* 2. *Cod. Si advers. cred. l. si in rem* 3.*Cod. Quando ex facto tutor.* De Civitate Ecclesiâ conferri potest Prænob. & Clariss. D. de Wolleren sæpe *laud. tr. de R. C. cap.*2. *à n.*99. & in *Lib.II. tr. III. de Proc. Jud. cap.*3. *à n.*78. De pupillis, minoribus, & aliis potest consuli D.Stryck in *usu mod. ad tit. de R. C.* à §.16.

SECTIO II.

De Commodato.

SUMMARIA.

53. *Etymologia Commodati.* 54. *Definitio.* 55. *Est Contractus realis.* 56. *Juris Gentium &c.* 57. *Quò res ad usum.* 58. *Certum.* 59. *Gratuitò concediur.* 60. *Ut usu finitò eadem in specie restituatur.* 61. *Describuntur personæ commodantes.* 62. *& seqq. Prælatus Ecclesiasticus nequit commodare res Ecclesiæ immobiles sine solemnitatibus.* 65. *Indigitatur objectum Commodati.* 66. *& seqq. Illustratur, & ampliatur.* 70. *& seqq. Subjicitur obligatio cômodatoris.*75. *Ostenditur obligatio commodatarii.* 76. *& seqq. Res commodata revocari potest, antequàm tempus sit finitum, si commodans ipsemet indigeat.* 79. *& seq. Actio Commodati directa & contraria describitur.* 81. *& seqq. Per varias distinctiones ostenditur, quomodò Compensatio locum babeat in Commodato?*

§. I.

Quid sit Commodatum?

COmmodatum est dictum à commodo, & significat in vernacula idem ac *leyben.* Unde, cùm idem nomen Germani etiam in aliis negotiis, v.g. in mutuo, locatione, precario, usurpent; diligenter ad terminos conventionis, ad dignoscendam negotii contracti naturam, erit attendendum. P.Engel ad *tit. de Commod. n.* 3. 53

Definitur, quòd sit Contractus realis, Juris Gentium, nominatus, bilateralis, bonæ fidei, quô res ad usum certum gratuitò concediur, eâ lege, ut usu finito eadem in specie restituatur. 54

Dixi I. *Contractus realis.* Nam Commodatum accipit suam perfectionem à traditione rei per textus in *pr. & §. item is* 2. *Instit. Q.M.R.C.O.* 55

Dixi II. *Juris Gentium, nominatus &c.* Quæ vocabula sumunt explicationem ex præcedentibus. 56

Dixi III. *quò res ad usum.* Adeòque Commodatum commodatario tribuit usum, & quidem perso- 57 nalem;

nalem ; sicque distinguitur tum à mutuo, in quo transfertur dominium ex nn. 8. tum à deposito, in qua nuda custodia conceditur.

58 Dici IV. *certum* ; intellige quoad tempus & modum, explicitè vel implicitè determinatum per *l. si ut certa* 5.§.4. & 8. *in l. commodata* 17.§.3. *in l. rebus* 18. *pr. ff. Commod.* alioquin, si res ad usum incertum concedatur, non Commodatum sed precarium est.

59 Dici V. *gratuitò conceditur.* Atque hâc notâ discriminatur Commodatum à locatione, quæ mercedem efflagitat *d.§. item is* 2. *Institut. Q.M.R.C.O.* Honorarium tamen Commodato non contrarium esse, deducitur ex paritate Mandati, de quo in *cap.*2. *n.*637. Lauterb. ad *cit. tit. ff.*§.12.

60 Dici VI. ut *usu finito eadem in specie restituatur*, hoc est, in eodem numero & in individuo, si philosophicè loquamur *d.§. item* 2.

§. II.

Quis commodare possit, & Commodatum accipere?

61 Ad Contractum Commodati perficiendum duæ
personæ concurrunt, commodans, qui rem dat;
& commodatarius, qui rem accipit. Possunt autem
commodatum dare & accipere, qui contra-
62 here, & contrahendô obligari. Unde Prælatus Ec-
clesiasticus potest quidem accipere Commodatum;
potest etiam commodare rem Ecclesiæ mobilem
non-pretiosam : at rem mobilem pretiosam, aut
63 rem immobilem commodare nequit. Tametsi enim
textus expressus de Commodato non possit osten-
di ; nihilominùs, quia in *cap. nulli* 5. *de Reb. Eccles. non alienand.* generaliter prohibetur *conditio*,
id est, conventio circa res Ecclesiæ immobiles
vel pretiosas, ut explicatum in *tract. I. de Pers. Reb. & Jur. Eccles. p.* 2. *cap.* 4. *num.* 57. quia in-
super in *Extrav. Ambitiosæ de Reb. Eccles. non alienand. inter commun.* prohibetur locatio, quæ,
cùm recipiat mercedem, multò minùs Ecclesiæ
nocet, quàm commodatum, quod gratis conce-
ditur : nullus dubito, quin Commodatum hujus-
64 modi rerum sinè solennitatibus sit prohibitum. Ni-
hilominùs, si per Commodatum rei mobilis pre-
tiosæ nullum Ecclesiæ damnum inferatur, veluti
si vas argenteum aut aureum non-sacrum commo-
detur amico ad convivium instruendum ; Com-
modatum ex nullo capite prohibitum esse, ju-
dicarem.

§. III.

Quales res in Commodatum veniant?

65 Objectum Commodati constituunt res omnes, mobiles & immobiles *l. ait Prætor* 1.§. 1. *ff. Commod.* corporales & incorporales *d.l.* & §. 1. *in f. l. arboribus* 12.§.2. *ff. de Usufr.* fungibiles & non-fungibiles *l. sed mihi* 3.§.*ult. l. sæpe* 4. *ff. Commod.* propriæ & alienæ *l. commodare* 15. *l. ita ut* 16. *ff. eôd.* sacræ & profanæ *arg. cap. cùm olim* 7. & *cap. cùm universorum* 8. *de Rer. permutat.*

66 Nec obstat quoad res incorporales I. quòd earum nomine, si concedantur ad usum, actio præscriptis verbis accommodetur *l. si gratuitam* 17. *in pr. ff. de P.V.* Etenim actio Commodati non excluditur, sed solummodò dicitur, esse *tutius*, *præscriptis verbis agere* : quia nonullis ex antiquis JCtis videbatur dubium, an res incorporales objectum Commodati constituant? Clariss. D.Franz ad *Inst. tit. Q.M.R.C.O. p.*2. *sub n.*6.

67 Nec obstat quoad res fungibiles II. quòd, cùm usu consumantur, non possint in eadem specie restitui. Ex hoc enim nil aliud inferre licet, quàm res fungibiles non posse commodari ad usum, à natura destinatum, sed tantùm ad pompam, ostentationem, & dicis gratiâ *d.l. sed mihi* 3. §. 6. & *l. sæpe* 4. *ff. Commod.*

Nec obstat quoad res alienas III. quòd furtum 68
censeatur facere, qui rem commodatam alteri commodat *l. si pignore* 54. §.1.*ff. de Furt.* Nulla siquidem est implicantia, ut quis acquirat actionem Commodati, & tamen committat furtum : quandoquidem & fur acquirit actionem depositi, tametsi rem furtivam deponat. *l. depositum* 1. §. 39. *ff. Depositi.*

Nec obstat quoad res sacras IV. quòd versen- 69
tur extra commercium humanum. Jam enim alibi, scilicèt in *tract.I. de Pers. & Rebus Eccles.p.*2.*cap.* 1.*n.*19. & *tract.II. de Jure Propriet. cap.*2. *à n.*346. explicatum est, id solùm de Contractibus onerosis, in quibus spirituale commutatur pro temporali ; nec non de commercio quoad usus profanos intelligendum esse.

§. IV.

Quis effectus sit Commodati?

Effectus Commodati proximus & principalis est 72
obligatio, quam subit commodatarius I. ut re
commodatâ nec aliter nec diutius utatur, quàm
ipsi fuerit à commodante concessum ; ni furti se
reum facere velit §. *furtum autem* 6. *Inst. de obligat.*
quæ ex del. l. si ut certa 5.§.8.*ff. Commod. l. qui re*
76. *in pr.ff. de Furt.* Quantumvis ex casu aliquo in-
tra tempus conventionis re commodatâ uti nequi-
verit. König ad *tit. Commod.* Harpprecht ad §. *item*
is 2. *Institut. Q.M.R.C.O. n.*67. II. ut præstet dili- 71
gentiam maximam, & consequenter separet dam-
na, quæ culpâ latâ, levi, vel levissimâ intulit, si
Commodatum, ut ordinariè contingit, solius com-
modatarii commodum & utilitatem respiciat §. *item*
is 2. *Inst. Q.M.R.C.O. d. l. si ut certa* 5.§.8.*ff. Com-*
mod.cap.un. X. eôd. tit. Sin, ut interdum amat fieri, 72
Commodatum respiciat utilitatem tam commodan-
tis, quàm commodatarii, velut si quis Advocato
suo commodet libros ad faciendum responsum Juris
pro congruo salario, præstetur culpa levis *d. cap.*
un. de Commod. l. eum qui 10.§.1. *l. in rebus* 18. *in*
pr.ff. eôd. Et si, quod non omninò est inconsuetum, 73
Commodatum tendat ad utilitatem solius commo-
dantis, sicuti si quis JCto pro responso, gratis for-
mando, libros commodet, culpa lata duntaxat erit
præstanda *d.cap.un.d.l. si ut certa* 5. §. 10. *d.l. eum*
qui 10.§.1.*l. si mei* 12. *in pr.ff.d.t.* Planè, si incen- 74
dium oriatur, nec possit commodatarius res proprias
& commodatas simul liberare vel salvare (de quo
casu loquitur *d.l. si ut certo* 5.§.4.*d.t.*) culpa levissi-
ma nequit eidem imputari, ubi res proprias, quæ
commodatis sunt pretiosiores, vel æquè pretiosæ,
salvas reddidit : utpote cùm diligentissimus quisque
paterfamilias res pretiosiores minùs pretiosis antefer-
re, &, ubi pretium est æquale, propriis ampliùs
quàm alienis prospicere soleat ; licèt, si res commo-
datæ sint pretiosiores, ex eadem ratione propriis
debeant anteferri, salvô regressu adversùs commo-
dantem, ut æstimationem rerum deperditarum, in
compensationem expensarum, commodatario per-
solvat *arg. l. in rebus* 18. §. 2. *ff. eôd.* Vid. Clariss.
DD.Collegæ, D.Franz ad *d.tit. Inst. Q.M.R.C.O.*
*à n.*14. D.Ayblinger ad Someting *eôd. tit. n.*35.

Effectus minùs principalis est obligatio, quam 75
contrahit commodans, ut rem, usu non finitô,
non repetat ; damna, ex dolo vel culpa lata caussata,
resarciat ;

resarciat; & expensas necessarias, quas commodatarius fecit, refundat *l. in commodato 17. ff. 3. l. in rebus 18. §. 2. & 3. l. si Servus 22. ff. Commod.*

76 Num commodans rem commodatam ante finitum usum revocare possit, quando re commodatâ ipsemet indiget? Quotidiana est quæstio; in qua de affirmativa, quam certatim tenent DD. cum Magnif. D. P. Petschacher de *Contract. in part. q. 14. art. 1. num. 1941.* Haunoldo de *J. & J. tract. 10. cap. 7. num. 759.* Stryck in *usu mod. ad tit. Commd.* §. 1. D. Franz *cit. l. num. 12.* non ambigo, quando commodans casum indigentiæ
77 prævidere non potuit. Ratio est: quia, si locator ædium, qui mercedem accipit, propter indigentiam propriam possit ædes locatas repetere *l. ede quam 3. Cod. de Locat. cond.* multò magis poterit commodans, qui gratiam & beneficium confert, ex eadem causa repetere rem commodatam.

78 Equidem donatio, semel perfecta, revocari nequit, etiamsi donator aliquam patiatur indigentiam. Sed disparitas non longè petenda est inter donantem & commodantem: ille siquidem jus omne, quod habuit, perpetuò transtulit in donatarium; hic autem reservavit sibi jus dominii, quocum usus causalis aliàs connexus est: adeòque potest usum formalem & personalem, ad tempus à dominio separatum, improvisâ necessitate superveniente, ad proprietatem revocare *arg. §. igitur 1. Inst. Per quas pers. nob. acquir.*

79 Effectus remotus est actio Commodati, directa & contraria. Directa datur commodanti & ejus hæredibus, contra commodatarium & ejus hæredes (saltem pro rata, si plures sint, nec unus solus facultatem restituendi habeat *l. sed mihi 3. §. 3. ff. Commod.*) ut rem commodatam restituat, & præstet, quod æquum est præstari ex
80 *num. 70. & seq.* Contraria datur commodatario & ejus hæredibus contra commodantem & ejus hæredes, ut præstetur, quod præstari æquum est juxta *nu. 74.* Utraque est Civilis, personalis, rei persecutoria, bonæ fidei, & perpetua.

81 Quæstio superest; an compensatio locum habeat in Commodato? Negant cum D. Gierle *p. 3. Pand. cap. 11. num. 6. & 8.* non pauci, quos allegat, & sequitur Harpprecht ad *cit. §. item is 2. Inst. Q. M. R. C. O. num. 51. & seqq.* propter textum in *l. ult. Cod. de Commod.* Affirmant Zoës. ad *tit. ff. Commod. n. ult.* Eckold *ibid. §. 4. nu. 5.* Clarissimi DD. Collegæ, D. de Wolleren in *tr. de Compensat. cap. 3. à n. 75.* D. Franz in *Jurispr. quint. q. 11. à n. 26.* propter textus generales in *§. in bona 30. Inst. de Act. l. ult. Cod. de Compensat. in pr. & fin.*

Quibus posterioribus accedo, &, majoris cla-
82 ritatis gratiâ, sic distinguo. Vel loquimur de compensatione propria, vel impropria seu retentione. Circa compensationem propriam interest, an, ut plerumque fit, species sit commodata, vel quantitas. Si species; non datur compensatio per *cit. l. ult. Cod. de Commod.* quia aliunde species ad speciem vel quantitatem non admittit veram compen-
83 sationem. Si quantitas (idem est, si, specie commodatâ & peremptâ, debeatur quantitas) admittitur vera compensatio juxta, in *n. 81.* citatos: quia habetur objectum veræ compensationis, quantitas scilicèt utrinque debita.

84 Compensatio impropria seu jus retentionis in Commodato qualicunque semper invenit locum: quia, si debeatur aliquid commodatario ex ipsa causa Commodati, procedit regula ex *l. in rebus commodatis 18. §. 4. ff. Commod. quod contrario judicio consequi quisque potest, id etiam recto judicio, quo cum agitur, potest salvum habere jure pensationis.* Adde *l. contrariam 1. §. 4. ff. de Contr. tut. & ut. act.* Sin autem ex diversa causa quid- 85
piam debeatur, æquitas suadet, ut, quod reconventione quis potest consequi, retineat jure compensationis impropriæ, donec ipsi satisfiat *arg. l. si convenerit 18. in pr. ff. de Pignorat. act. l. compensationis 1. Cod. Rer. amot.* P. Engel ad *tit. de Commod. num. 4.* Lauterb. ad *eund. tit. §. 16.* Clariss. D. Rudolphi *Pallad. tog. q. 16.*

SECTIO III.

De Deposito.

SUMMARIA.

86. *Etymologia Depositi.* 87. *Synonymia.* 88. *Definitio.* 89. *Est Contractus realis.* 90. *Juris Gentium &c.* 91. *& seq. Quô res alteri gratis.* 93. *Custodienda traditur.* 94. *& seq. Dividitur in Depositum in specie & sequestrum.* 96. *& seq. In voluntarium & necessarium.* 98. *& seqq. In regulare & irregulare.* 106. *Adstruuntur personæ deponentes, & depositum accipientes.* 107. *& seq. Agitur de Religiosis.* 109. *& seqq. Et Prælatis.* 112. *Res immobiles etiam deponi possunt.* 113. *Item res aliena.* 114. *& seq. Cum re principali non censetur esse deposita accessoria.* 116. *Si cista deponatur, res ibidem positæ sunt depositæ.* 117. *& seqq. Docetur, quid Juris, quando restituitur cista, & à deponente prætenditur, non omnes res fuisse restitutas?* 119. *Obligatio depositarii exponitur.* 121. *& seqq. Tenetur solùm ad culpam latam, tametsi in rebus propriis sit diligentissimus.* 120. *& seq. Traduntur casus, in quibus major præstatur culpa.* 129. *Exponitur obligatio deponentis.* 130. *& seqq. Describitur actio directa & contraria.* 133. *Declaratur actio sequestraria.* 134. *& seqq. Discutitur controversia; num compensatio locum habeat in deposito?*

§. I.

Quid sit Depositum, & quotuplex?

Depositum ex eo, quod positum est, ut de 86
cura & fide alterius sit, nomenclaturam trahit *l. depositum 1. in pr. ff. Depos.* Vocatur subinde 87
commendatum aut commendatio per *l. Lucius Titius 24. l. Publia Mævia 26. in pr. ff. l. is penes 6. l. cùm hæreditas 9. Cod. d. t.* Subinde etiam dicitur receptum *arg. tit. Naut. Caup.* Miller ad Struv. *exercit. 21. th. 33. l. a.*

Definitur, quòd sit Contractus realis, Juris 88
Gentium, nominatus, bilateralis, & bonæ fidei, quô res alteri gratis custodienda traditur.

Dixi I. *Contractus realis.* Nam Depositum an- 89
teà, quàm res alteri fuerit tradita, perfectum non est; & consequenter, si quis peregrè profectus amico, quem habuit obvium in via, commendaret suas ædes, quas tunc temporis in conspectu non haberet, ad custodiam, non esset Depositum per *§. præterea 3. Institut. Q.M.R.C.O. l. obligationes 1. §. 5. ff. de O. & A.*

Dixi II. *Juris Gentium, nominatus &c.* Quæ 90
voces ex sæpè jam dictis explanatæ manent.

Dixi III. *quô res alteri gratis.* Ut denotarem, 91
in Deposito non admitti mercedem, sed, ubi merces

merces accedit, locationem aut contractum innominatum videri celebratum *l. depositum* 1.§. 8.
92 *& 9. ff. Depos.* Etsi honorarium non minùs in Deposito, quàm Commodato, possit recipi *arg. l. prætor ait* 2. §. 24. *ff. Vi bon. raptor.*

93 Dixi IV. *custodienda traditur.* Sola itaque custodia transit in depositarium; quâ ratione Depositum à Commodato, in quo etiam usus conceditur, differt *arg. l. licèt* 17.§.1. *ff. Depos.*

94 Dividitur I. in Depositum in specie & sequestrum. Depositum in specie est Contractus, quô res non-litigiosa ab uno vel pluribus custodienda traditur. Sequestrum est Contractus, quô res litigiosa à litigantibus alicui custodienda traditur eâ lege, ut lite finitâ eandem victori restituat. Textus in *d.l. licet* 17. *in pr. &* §. 1. Nisi enim partes
95 litigantes consentiant, res litigiosa regulariter non potest sequestrari, sed, si Judex sequestrum iniquè decretum ad effectum deduxerit, remediô spolii contra Judicem alteri consulitur *arg. cap. penult. Ut lite pend.* Stryck *in usu mod. Pand. ad tit. Depos.* §. 13. Casus exceptos habebis in *Lib.II. tract. II. de Process. Jud. cap.*2. à *n.*106.

96 Dividitur II. in voluntarium & necessarium. *Voluntarium* seu ordinarium est, quod extra necessitatis casum initur. *Necessarium*, seu extraordinarium & *miserabile* est, ad quod ineundum cogit præsens necessitas vel naufragii, vel tumultûs, vel incendii, ut habetur in *l. depositum* 1.§.1. *&* 3. *ff. Depos.* Quò etiam referenda videtur necessitas belli, incursûs hostilis, inundatio aquarum *arg. cit. l.*§. 3.
97 *&* 4. Stryck in *usu mod. d.l.*§.1. Singulare, quod reperitur in deposito necessario, est, quòd, si depositarius dolosè neget Depositum, is (non autem hæredes ipsius) propter mendacium in duplum conveniatur *d.l. depositum* 1.§.1. *&* 4.*l. de eo* 18.*ff. eòd.* Brunnem. ad *d.l.*1.*n.*3. ubi advertit, hanc pœnam necdum exolevisse; ac, quòd non semper dictetur, ex eo provenire: vel quia actor non petit, vel quia hujusmodi homines perfidi sunt pauperes; vel quia Judex ignorat.

98 Dividitur III. in regulare & irregulare. *Regulare est*, quô juxta regularem Contractûs naturam res eadem, in specie restituenda, ad solam custodiam traditur. *Irregulare est*, quô insuper usus rei conceditur, &, aliquando res, si fungibilis sit, tan-
99 tùm in genere restitui debet. Id, quod subinde fit espressè; nonnunquam tacitè, puta si pecunia non obsignata detur ad custodiam: tunc depositario tacita censetur esse concessa licentia, utendi pecuniâ, si velit *l. Lucius Titius* 24. *l. Publia Mævia* 26.§.2.
100 *l. si sacculum* 29. *in pr. &* §.1.*ff.d.t.* Ubi tamen plurimùm interest, utrùm ab initio statim concessus sit usus; aut ex intervallo. Priore casu, antequàm depositarius re depositâ v. g. pecuniâ actu utatur, manet Depositum *l. quòd si* 10.*ff. de R.C.* Brunnem.
101 *ibid. n.*7. Dum autem depositarius utitur pecuniâ, & deponens intendit principaliter commodum depositarii, fortè quòd illius restitutionem primùm desideraverit post annum, Depositum in mutuum
102 degenerat *d. l. Lucius Titius* 24. *ff. Depos.* At, quando deponens intendit commodum proprium, ac depositarium ad restitutionem, quandocunque sibi placuerit, obligavit, dicitur adhuc manere depositum per *l. die sponsaliorum* 25. §.1. *ff. d. t.* sed irregulare: quia res in specie non restituitur
103 contra §. *præstereà* 33. *Inst. Q. M. R. C. O.* Posteriore casu Depositum statim deflectitur in Mutuum *l. certi condictio* 9. §. *ult. ff. de R. C.* ubi Brunn. *num.* 6. eò quòd depositarius deponentem roget, aut rogare præsumatur, ut liceat rem depositam in utilitatem propriam absumere, cum obligatione tantundem restituendi. Ita discurrit D. Glerle 3. *p. Pand. cap.* 13. *num.* 4. *& seq.* nec ei dissimiles in discursu sunt Brunnem. ad *d. l. Lucius Titius* Struv. *exercit.* 28, *th* 36. Muller
in *not. ibid.* Etsi sinè dubio, quod dictum est 104
in *num.* 102. manere scilicèt Depositum, irregulare tamen; quando deponens in concesso usu pecuniæ intendit commodum proprium, admodùm sit difficile perceptu: quoniam inter mutuum & Depositum vix differentia quædam ap-
paret. In effectu nihilominùs non modica repe- 105
ritur differentia: cum, si mutuum aut Depositum irregulare sit, periculum pecuniæ transeat in accipientem; &, si Depositum sit regulare, remaneat penes deponentem. Usuræ tamen à quolibet depositario solvuntur à tempore moræ. Stryck *cit. l.* §. 3. Brunnem. ad *d. l. Lucius Titius num.* 6.

§. II.

Quis possit deponere, & Depositum accipere?

In Deposito interveniunt ad minus personæ 106
duæ, deponens, qui rem tradit in Depositum; & depositarius, qui accipit. Uterque, deponens & depositarius, debet habere facultatem contra-
hendi & se obligandi. Et quia Religiosi privati 107
sinè communi Prælatorum licentia nec contrahunt, nec se obligant: hinc Depositum sinè tali licentia nec dare nec accipere possunt. Magn. P. Pettschacher de *Contract. in partic. q.* 13. *ar-*
tic. 2. *num.* 1894. *& seq.* Interim peccatum, 108
quod admittet Religiosus, non erit contra paupertatem: nec enim vel deponendô exercet actum dominii vel proprietatis; nec rem depositam accipiendô obligat se ad aliquid temporale dandum; sed erit contra obedientiam. Pettschacher *cit. l.*

Dixi: *Religiosi privati.* Quin enim ipsemet Præ- 109
latus rem possit dare & accipere in Depositum, dubiô caret: quia nec alienat, nec Ecclesiæ conditionem reddit per se loquendô deteriorem.
Quòd si tamen res deposita, sive apud Præla- 110
tum, sive apud Religiosum privatum, cum vel sinè ipsius culpa pereat, Ecclesia vel Monasterium exinde non tenetur, nisi quòd utilitatem senserit, probatum fuerit *cap. gravis* 1. *de Depos.* quia delictum personæ non debet Ecclesiæ nocumentum inferre *cap. delictum* 76. *de R. J.*
in 6. Unde, qui prudens & cautus est, non de- 111
bet rem apud solum Prælatum aut Religiosum privatum deponere, nisi consensum Capituli prærequisiverit. P.Pettschacher *cit. l. n.*1895. P.König ad *tit. de Depos. n.*10. P.Wiestner *ibid. n.*18. *& seq.* D. Franz ad *tit. Instiut. Q.M.R.C.O. p.* 3. *n.*8.

§. III.

Quales res deponi possint?

Objectum Depositi sunt res corporales, & in- 112
corporales, sacræ & profanæ, mobiles & immobiles *arg. cap. ex literis* 2. *de Dolo & contumac. cap. ad hoc* 2. *de Sequestrat. possess. & fruct.* Etsi enim res immobiles nequeant poni de loco ad locum; possunt tamen deponi seu commendari ad custodiam, ne pereant, aut deteriores fiant *arg. l. si vendita* 11. *ff. de Peric. & comm. rei vend. l. possideri* 3.§. *ult. ff. de A. vel A. P.*

Nec attenditur, utrùm res propriæ sint, vel alie- 113
næ: nam etiam fur rem furtivam eô deponit effectu, ut utrinque nascatur actio *l. depositum* 2. §. 39. *ff. Depos.* sic tamen, ut, si dominus in repetitione rei

rei cum fure concurrat, ob causam dominii potiorem & potentiorem præferatur *l. bonæ fidei* 31. §. *o. ff. eôd.*

114 Petes I. an, si res principalis v. g. equus deponatur, res accessoria v. g. capistrum simul deponi censeatur, nisi exprimatur?

Resp. negativè. Textus in *l. depositum* 1. §. 5.
ff. Depos. ubi Brunn. *num.* 4. Ratio est: quia, tametsi Depositum formaliter loquendô sit Contractus bonæ fidei; materialiter tamen & objectivè videtur strictæ interpretationis, quatenùs depositarius, cùm emolumentum non sentiat, justè recusat onus circa rem, in conventione non expres-
115 sam: aliter ac in Commodato, ubi, cùm commodatarius omne commodum ex re commodata percipiat, nequit obligationem rei accessoriæ ad principalem recusare *l. si ut certo* 5. §. 9. & 13. *ff. Commod.*

116 Petes II. an, si cista deponatur, res in illa repertæ censeantur depositæ?

Resp. affirmativè. Textus in *d. l. depositum* 1. §. 41. *ff. Depos.* Ratio est: quia, dum cista deponitur, non tam attenditur continens, quàm contentum; nec tam cista quàm res ex intentione contrahentium deponi videtur.

117 Petes III. quid Juris, si cista deposita (idem est de valisia) sit restituenda, & deponens asserat, non omnes res, antehàc inclusas cistæ, ibidem inveniri?

Resp. videndum esse, num cista ab initio fuerit clausa, & sigilla tempore restitutionis reclu-
118 sa vel fracta; nec ne. Si sigilla deprehendantur reclusa vel fracta; potest depositario, si homo sit integræ famæ, deferri juramentum purgatorium; &, si valde suspectus sit, potest deponenti, qui vitæ & conditionis est honestæ, deferri juramentum, quô probet, has vel illas res antehàc in cista fuisse clausas *arg. l. si quando* 9. *Cod. Unde vi.* P. König ad *h. t. num.* 14. Mev. *p.* 9. *decis.* 55. *num.* 5. Brunn. ad *cit. l. depositum num.* 28. & *seqq.* Lauterb.
119 ad *tit. Depos.* §. 13. Stryck *ibid.* §. 5. Quòd si cista reddatur clausa, prout accepta fuit, incumbit deponenti onus probandi, ex dolo vel culpa depositarii quidpiam fuisse surreptum: eò quòd dolus aut culpa non præsumantur, nisi probentur. Mev. *d. p. decis.* 54. Lauterbach & Stryck *cit. l.* apud quos alii Authores videri possunt.

§. IV.

Quis effectus sit Depositi?

120 Effectus prosimus & principalis Depositi est obligatio depositarii, quâ tenetur rem depositam diligenter custodire, ac (si regulare sit) in specie restituere, & damna, quæ dolô vel culpâ latâ causavit, resarcire. Textus in §. *prætereà* 3. *Inst. Q. M. R. C. O. l. depositum* 1. §. *ult. l. si in Asia* 12. *in pr. l. si fine* 20.
121 *ff. l. si in incursu* 1. *Cod. Depos.* Ad casum fortuitum depositarius non tenetur, etiamsi culpa levis aut levissima casum præcesserit per textum in *cap. ult. de Depos.* & *l. depositum* 1. §. 35. *ff. d. t.* non enim ad culpam majorem, quàm latam, depositarius obstringitur, tametsi fuerit in re propria diligentissimus; tum propter textus generales, in *u.* priori citatos, ubi generatim dicitur, depositarium solùm tenere-
122 ri de dolo & culpa lata; tum propter rationem generalem ex *l. si ut certo* 5. §. 2. *ff. Commod.* quia depositarius non habet utilitatem ex Deposito: tum
123 propter præjudicium, quod pateretur paterfamilias, qui, si diligentissimus foret in rebus propriis, teneretur ad majorem culpæ gradum, quàm alius, qui negligens est; cùm tamen ex diligentia & industria pro-
124 pria nemo damnum incurrere debeat: tum denique propter paritatem, ex cæteris Contractibus desumptam, in quibus non attenditur, quantam quis diligentiam adhibeat rebus propriis, sed quantam percipiat utilitatem. P. Engel ad *tit. de Depos. n.* 8. Harpprecht ad *cit.* §. *præterea n.* 27.

Obstare videtur *l. quod Nerva* 32. *ff. Depos.* ubi 125
JCtus ait, quòd depositarius *salva fide minorem diligentiam* alienis quàm *suis rebus præstare* non possit. Sed reverà non obstat. Nam JCtus in *cit. l.* non agit de depositario, qui in rebus propriis est diligentissimus, sed vel tantùm communiter, aut ne sic quidem diligens, ut constat ex verb. *nam & si quis non ad eum modum, quem hominum natura desiderat, diligens est &c.* Ubi proinde non malè concluditur, quòd depositarius salvâ fide non possit minorem diligentiam
rebus depositis quàm suis impendere. Potest etiam 126
respondere cum P. Engel *d. l.* JCtum loqui præsumptivè, quòd scilicèt præsumptio fraudis oriatur contra depositarium, qui minori diligentiâ res alienas tractat quàm proprias: quemadmodùm in depositario tunc quoque *bona fides abesse præsumitur, si rebûs suis salvîs existentibus, depositas amisit*, uti loquitur Pontifex in *cap. ult. d. t.*

Dixi *regulariter*. Nam si depositarius utilitatem 127
capiat ex Deposito, tenetur ad culpam levem per *cap. ult. de Depos.* ubi Gonzalez *num.* 3. *l. si quis* 4. *in*
pr. ff. de R. C. Si profiteatur artem, aut depositum 128
ex officio suscipiat, ad instar cauponum, nautarum, stabulariorum &c. tenetur ad culpam levissimam *l. & ita* 3. §. 1. *ff. Nautæ caup.* Sicut etiam ad talem culpam obligatur, si seipsum offerat Deposito, *d. cap. ult. & l. depositum* 1. §. 35. *ff. Depos.* Vid. Gonzalez ad *cit. tit. cap. num.* 2. & *seqq.* Lauterb. ad *cit. tit.* §. 31. Harpprecht *cit. l. num.* 28. & *seqq.* D. Franz ad *tit. Q. M. R. C. O. n.* 18. In contrariam sententiam hôc posteriore casu cum P. Engel *d. l. num.* 5. inclinat Clariss. P. Schmalzgrueber ad *d. t. n.* 28.

Effectus proximus & minùs principalis est obliga- 129
tio ex parte deponentis, ut depositarium ob damna, quæ ipsi quâlibet culpâ intulit; nec non ob expensas necessarias, in rem factas, servet indemnem *l. si in Asia* 12. *in princ.* & §. 1. *l. actione* 23. *ff. Depos.*

Effectus remotus est actio Depositi, directa & 130
contraria. Directa competit deponenti & ejus hæredibus (de quibus legatur textus in *l. depositum* 1. §. 36. *l. si plures* 14. *in pr. ff. d. t.*) contra depositariam & ejus hæredes, ut rem depositam, salvam & integram, unà cum refusione damni causati, restituat.
Contraria competit depositario & hæredibus, con- 131
tra deponentem & ejus hæredes, ratione rei depositæ serventur indemnes. Utraque actio est civilis, personalis, rei persecutoria, bonæ fidei, perpetua.
Discrimen solummodò versatur inter actionem dire- 132
ctam & contrariam in eo, quòd directa depositarium, si condemnetur ob dolum, faciat infamem; non item contraria *l. Prætoris* 1. *l. furti* 6. §. 1. & 6. *ff. de his, qui not. infam. l. qui depositum* 10. *Cod. Depos.* ubi
Brunn. à *n.* 1. Stryck in *usu mod.* §. 7. & *seq.* Quòd 133
si supponamus, rem litigiosam fuisse depositam, datur eadem actio directa, quæ subinde vocatur sequestrum & ejus hæredes, ut rem cum omni causa victori & ejus hæredibus restituat per textum in *l. ei apud quem* 5. §. 1. *l. si in Asia* 10. §. 2. *ff. eôd.* Datur etiam actio contraria sequestro & hæredibus contra victorem & hæredes per *cit. l. ei apud* 5. *in princ.*

Disceptari hic solet: possitne depositarius actionâ 134
directâ conventus, opponere compensationem? non quidem propriè dictam: utpote quæ propter exuberantiam bonæ fidei etiam in casu depositæ quantitatis apertissimè negatur in *cap. ult. de Depos.* §. *in bonæ* 30. *Instit. de Action. l. penult. Cod. Depos. l. ult.* §. 1.

135 *Cod. de Compensat.* sed impropriam ? Ego cum Vin-
nio *select. quæst. lib.* 1. *cap.* 51. Struv. *exercit.* 21. *th.*
23. *&* 44. cum not. Mill, Brunn. ad *l. penult. Cod.*
Depos. num. 7. Stryck *cit. l.* §. 9. distinguo, utrùm
deponens aliquid debeat depositario ex ipsa causa
Depositi propter impensas necessarias; vel utrùm ea
136 causa diversa. Secundô casu nullam penitus admit-
to compensationem per text. in *d. l. pen.* ibi: *redde-
re illicò modis omnibûs compellatur, nullamque com-
pensationem, vel deductionem, vel doli exceptionem
opponat &c.* Ratio est: quia & hîc militat exuberan-
tia bonæ fidei, nec permittit, ut, quod depositario
datum est ad nudam custodiam, ab eo retineatur.
137 Primo casu compensationem impropriam agnosco I.
propter textum in *l. in rebus* 18. §. 4. *ff. Commod.*
ubi Cajus generaliter, *quod contrario*, ait, *judicio con-
sequi quisque potest, id etiam rectô judicio, quo cum*
138 *eo agitur, potest salvum habere jure pensationis.* II.
propter textus in *l. quod dicitur* 5. *in pr. ff. de Im-
pens. in rem dotal.* ubi de impensis necessariis asseri-
tur, quòd rem diminuant aut partem illius, ac rei
139 detentionem pariant. III. propter textum in *l. cre-
ditoris* 15. §. 2. *ff. de Furt.* ubi statuitur, eum, qui
impensas in rem commodatam fecit *quasi pignoris lo-
cô* rem habere, eique actionem furti contra dominum
140 competere, si fortè rem illam surripuerit. IV. prop-
ter rationem non spernendam, quòd depositarius ne-
queat perfidiæ vel infidelitatis argui, quòd rem ser-
vaverit per impensas, & earum nomine, citra novum
judicium, quærat indemnitatem: cùm aliàs quoque
melius sit, intacta servare jura, quàm remedium post
causam vulneratam quærere, & sumptuosæ liti se ex-
ponere.

SECTIO IV.

De Pignore.

SUMMARIA.

141. *Definitur Pignus.* 142. *Est Contractus realis.* 143. *Quô res creditori traditur.* 144. *In securitatem debiti.* 145. *Pignus potest constituere, qui potest alienare.* 146. *Pignus accipere potest, qui contrahere, & contrahendô obligari.* 147. *Objectum sunt res mobiles & immobiles.* 148. *Propria & alienæ.* 149. *Corporales & incorporales.* 150. *Pignori accedit sæpè pactum antichresticum.* 151. *Et legis commissoriæ.* 152. *& seqq. Utrumque est illicitum.* 155. *& seq. Solvuntur duo textus.* 157. *Explicatur obligatio creditoris.* 158. *Explicatur obligatio debitoris.* 159. *& seq. Adstruitur actio pignoratitia, directa & contraria.* 161. *& seqq. De luitione pignoris agitur.*

§. I.

Quid sit Pignus ?

142 Quarta species Contractuum realium est Pignus, formaliter acceptum, quod definiri potest, quòd sit Contractus realis, Juris Gentium, nominatus, bilateralis, bonæ fidei, quô res creditori traditur in securitatem debiti.

142 Dixi I. *Contractus realis &c.* Nec enim Pignus, in ratione Contractûs acceptum, nudâ conventione constituitur, veluti constituitur in ratione juris realis juxta *l. pignus* 1. *in princ. ff. Pignorat. act. l. contrahitur* 4. *ff. de Pignorib.* sed opus est traditione §. *ult. Instit. Q. M. R. C. O.*

143 Dixi II. *quô res creditori traditur.* Pignus etenim pro fine principali habet commodum & emolumentum creditoris; & hinc eidem traditur.

Dixi III. *in securitatem debiti.* Ubi denotatur 144
specifica differentia, quâ Pignus secernitur ab aliis
Contractibus realibus: nullus siquidem alius ob se-
curitatem debiti celebrari solet.

§. II.

Quis possit constituere, & accipere Pignus; & in qua re?

Pignus constituere possunt, qui contrahere & 145
alienare: nam quia, debitô non solutô, Pignus distrahitur, oportet, ut, qui Pignus constituit, alienandi potestatem habeat, ut dictum in *tract. de Jure Propriet. cap.* 5. *à num.* 91. Ex hac ratione in Capitulationibus Cæsareis, Leopoldi & Josephi *art.* 12. Augustissimi Caroli *art.* 10. cautum est, ne Imperator, cui potestas alienandi Bona, ad Imperium Romanum immediatè spectantia, non competit, sinè præscitu & consensu Electorum quidpiam oppignoret: ibi: *Wir sollen und wollen dem Heil. Röm. Reich, und dessen Zugehörungen nichts hingeben, verschreiben, verpfanden, versetzen &c.*

Pignus accipiunt creditores, ex quacunque cau- 146
sa tales, si modò facultatem contrahendi & se ipsos obligandi habeant; quâ ratione pupilli, cùm sinè tutoris authoritate seipsos obligare non possint, nequeunt accipere Pignus ob metum actionis pignoratitiæ *l. pupillo* 38. *ff. de Pignorat. act.*

Objectum Pignoris sunt res omnes I. mobiles & 147
immobiles *l. si rem* 9. §. 2. *ff. de Pignorat. act. l. conventio* 1. §. *ult. ff. de Pignorib.* Esto enim in *l. plebs est* 238. §. 2. *ff. de V. S.* Pignus à pugno dicatur *appellatum, quia res, qua Pignori dantur, manu traduntur*: attamen hæc appellatio non facit, quò minùs res immobiles possint in Contractum Pignoris deduci: admittunt enim traditionem manûs, non physicam
& formalem, sed juridicam & æquivalentem. II. res 148
propriæ & alienæ *l. si rem alienam* 9. *in pr. &* §. 4. *l. si pignore* 22. §. 2. *ff. de Pignorat. act.* Revideatur
in *cit. tract. de Jure Propriet. cap.* 5. *à n.* 143. III. 149
res corporales & incorporales juxta declarationem, in *cit. tr. à n.* 162. factam.

§. III.

Qualia Pacta Contractui Pignoris adjiciantur ?

Pacta, quæ Contractui Pignoris adjici solent, sunt 150
potissimùm duo, Pactum antichresticum, & Pactum legis commissoriæ. Pactum antichresticum est conventio, quâ contra naturam Pignoris id agitur, ut creditori liceat uti re pignoratâ, donec debitum fuerit exsolutum; vel expressè, vel tacitè, puta si res frugifera sinè reservatione fructuum creditori trada-
tur *l. cùm debitor* 8. *ff. In quib. caus. Pignus &c.* Pac- 151
tum legis commissoriæ est conventio, quâ id agitur, ut, si debitum certo tempore non fuerit solutum, Pignus efficiatur creditoris.

Pactum legis commissoriæ nec Canonicô nec Ci- 152
vili Jure licitum esse, relucet ex *cap. significante* 7. *de Pignorib.* & *l. ult. Cod. de Pact. pignor.* quia, dum æstimatio Pignoris plerumque superat quantitatem debiti, Pignus non potest, citra labem usurariam, fieri creditoris, nisi excessum debitori velit restituere, sicuti si pactum ineat, ut, debitô in tempore non solutô, Pignus creditori sit emptum *l. si fundus* 16.
§. *ult. ff. de Pignor.* Pactum antichresticum de Jure 153
Civili non improbatum esse, probatur ex *l. conventio* 1. §. 3. *l. si is* 11. §. 1. *ff. d. t. d. l. cùm debitor* 8. *ff. In quib.*
caus. Pignus &c. De Jure Canonico, Naturali, & 154
Divi-

Divino, non minùs est prohibitum, quàm Pactum aliud usurarium: eò quòd fructus ultra sortem principalem vi mutui percipiantur *cap. cùm contra* 6. *de Pignor. cap. plures* 1. *cap. quoniam* 2. *de Usur.* Non ergo licitum est, fructus ex re oppignorata percipere, præterquam in casibus, in quibus usuras, ex alio quàm mutui titulo, licet percipere.

155 Nec obstat vel *cap. salubriter* 16. *d. t.* vel *cap. insinuatione* 1. *de Feud.* Nam primum loquitur de oppignoratione rerum, quæ dotis nomine sint marito; ubi, ad supportanda matrimonii onera, non est indecens, ut fructus Pignoris in vicem fructuum dota-
156 lium jure surrogationis percipiantur. Secundum loquitur de oppignoratione feudi, in quo, cum dominus habeat dominium directum, cui ususfructus causalis ioest, ipsi facultas percipiendi fructus indulta censetur, quando res feudalis à Vasallo oppignoratur.

§. IV.

Quis effectus sit Pignoris?

157 Effectus Pignoris proximus & principalis est ex parte creditoris, qui rem Pignori traditam tenetur salvam & sartam conservare, ac, debitò in totum soluto, cum omnibus accessionibus & fructibus debitori restituere & damna, quæ dolò & culpâ, latâ vel levi, intulit, resarcire *l. si rem* 9. §. 3. *l. ea igitur* 14. *l. si pignore* 22. *in pr.* §. 1. & §. *ult. ff. de Pignor. act. l. sicut certo* 5. §. 2. *ff. Commod.*

158 Effectus minus principalis est ex parte debitoris, qui creditorem tenetur indemnem servare, si rem alienam aut vitiosam ipsi dederit in Pignus *l. pignus* 1. §. 2. *d. l. si rem* 9. *in pr. l. tutor* 16. §. 1. *ff. de Pignorat.* si damnum eidem intulerit dolò vel culpâ, latâ & levi per *l. si servus* 31. *ff. d. t.* si creditor fecerit impensas necessarias *l. si necessarias* 8. *in pr. d. t.* aut etiam utiles ex consensu tacito vel expresso debitoris *l. si servos* 25. *ff. eòd.*

159 Effectus remotus est actio pignoratitia, directa & contraria. Directa datur debitori & ejus hæredibus contra creditorem & ejus hæredes, ut rem oppignoratam cum omni causa, nec non compensatione dam-
160 norum, juxta *num.* 157. restituat. Contraria datur creditori & ejus hæredibus contra debitorem & ejus hæredes, ut ratione Pignoris servetur indemnis. Utraque est civilis, personalis, rei persecutoria, bonæ fidei, & perpetua.

161 Liceàtne debitori post 30. annos actionem pignoratitiam directam cum effectu movere, & luere Pignus? Quæstio est celebris, atque liberali manu deducta in *Lib. I. tr. de Præscr. in cap.* 4. *à num.* 261. Ejus tamen resolutio Facultati nostræ delervit ad resolutionem alterius & gravis controversiæ, aliquot abhinc annis exortæ, ratione cujusdam Præfecturæ Imperialis vulgò *Reichs-Pfleg*, alicui Civitati in Imperio Romano oppignoratæ, & ab ea per centum fe-
162 rè annos possessæ. Pro consilio enim requisita, me Referente, 1712. 29. Jan. respondit, quòd, cùm Civitas illa in memorata Præfectura non habuerit jus aliud, quàm pignoratitium, cujus natura est, ut, redditâ quandocunque principali sorte, reluitioni subjaceat *l. nec creditores* 10. *Cod. de Pignoratit. act. l. ult. Cod. de Luit. pignor.* relui potuerit ab Imperatore, non obstante cujuscunque temporis præscriptione, quæ quidem ex nostra sententia jus personale & actionem pignoratitiam, non verò jus reale &
163 rei vindicationem extinguere valet. Et licèt ab eadem Civitate jus reluitionis tum in Capitulationibus Cæsareis, Caroli V. Ferdinandi I. Rudolphi II. Maxim. II. *art.* 4. Matthæi, Ferdinandi II. & III. Leopoldi & Josephi *art.* 3. tum in Instrumento Pacis Westphalicæ *art.* 5. *sub n.* 9. §. 26. sublatum fuisse prætenderetur: hæc tamen prætensio non videbatur solidè fundata, neque in Capitulationibus, in 164 quibus bona Imperii, ejusdem Statibus oppignorata, non à reluitione liberata, sed in eo robore & virtute, quam habuerunt ex natura Contractus pignoratitii, confirmata fuêre, veluti egregiè docet Lymnæus in *annot. ad Capitulat. Caroli V. art.* 4. §. *Pfandschaften à num.* 6. neque etiam in Instrumento Pacis, quod expressè se refert ad Capitulationes Cæsareas; sicque reluendi facultatem tam parùm perimit, quàm parum in Capitulationibus illa perempta fuit *arg. cap. cùm dilecta* 4. *de Confirmat. ut. vel inut.* ubi Interpret. Gail. 2. *observ.* 1. *num.* 14. & *seqq.* Besold. *consil.* 4. *num.* 27. & *cons.* 239. *num.* 9. & *seq.* Ex quibus & aliis rationibus, ex concurrente tunc transactione petitis, atque in nostro Responso deductis, ab Excelso Consilio Imperiali Aulico sententia pro jure reluitionis (uti certissimè nobis fide relatum est) contra Civitatem emanavit.

SECTIO V.

De Precaria & Precario.

SUMMARIA.

165. *Etymologia Precariæ.* 166. *Definitio* 167. *Est Contractus realis.* 168. *Nominatus.* 169. *Bilateralis & bonæ fidei.* 170. *Quò alicui.* 171. *Res Ecclesiæ.* 172. *Immobilis & frugifera.* 173. *Conceditur eâ lege, ut concessio singulis quinquenniis renovetur.* 174. & *seq. Prælati Ecclesiastici debent ad Precarias adhibere solemnitates.* 176. *Si primitus constituantur.* 177. *Sola remunerationis causa non requiritur.* 178. *Merces non excluditur.* 179. & *seq. Potest etiam in perpetuum constitui.* 181. & *seq. Describitur effectus Precariæ ex parte dantis.* 183. & *seqq. Describitur ex parte accipientis.* 186. & *seqq. Delineatur actio.* 189 *Definitur Precarium.* 190. & *seqq. Est Pactum legitimum.* 193. *Quò ad preces.* 194. *Res aliqua.* 195. *Ad usum indeterminatum.* 196. *Reservatâ liberâ revocandi facultate conceditur.* 197. & *seqq. Attingitur effectus Precarii.*

§. I.

Quid sit Precaria?

Ad Contractus reales in quinta classe repono 165 Precariam, sic dictam à precibus vel postulatione, dum antiquitus ad præcedentes preces aut postulationem res Ecclesiæ, vel primùm oblatæ, vel antecedenter jam possessæ, fuerunt in usum concessæ. P. Wiestner ad *tit. de Precariis n.* 13.

Definitur, quòd sit Contractus realis, nominatus, 166 bilateralis, bonæ fidei, quò alicui res Ecclesiastica immobilis conceditur eâ lege, ut concessio de quinquennio in quinquennium renovetur.

Dixi I. *Contractus realis.* Sicut enim Commoda- 167 tum est Contractus realis, nec perficitur sine traditione rei: sic etiam Precaria, quæ magnam cum Commodato affinitatem habet.

Dixi II. *nominatus.* Licèt enimverò Precaria Juri 168 Civili, saltem antiquiori, non adeò quoad speciem fuerit cognita; cognita tamen est Juri Canonico, à quo nomen specificum acquisivit.

Dixi III. *bilateralis & bonæ fidei.* Quòd Preca- 169 ria sit Contractus bilateralis, patet ea eo, quòd dans & accipiens obligationem contrahat: unde etiam

quòd bonæ fidei sit, suâ sponte dedocitur.
170 Dixi IV. *quô alicui.* Quis ille sit, Clericus an Laicus? Non refert: nam & Laicus, si quædam obsequis Ecclesiæ præstiterit, aut præstare fuerit paratus, dignus est, qui vicissim ab Ecclesia remunerationem consequatur per *cap. sæpe fit 72. XII. q. 2. cap. si Episcopus 12. XVI. quæst. 4.*
171 Dixi V. *res Ecclesiæ immobilis.* Adeòque objectum Precariæ sunt res Ecclesiæ, vel jam possessæ, vel Ecclesiæ saltem oblatæ eâ conditione, ut liceat offerenti ad certum vel incertum tempus earum usum habere. Gonzalez in *cap. precariæ 1. de Pre-*
172 *car. num.* 8. Et illæ res, veluti tenet idem Interpres, debent esse immobiles & frugiferæ per textus in *cap. precaria 4. X. q. 2. cap. possessiones 61. XVI. quæst. 1.*
173 Dixi VI. *conceditur eâ lege &c.* Hæcque renovatio concessionis est de essentia Precariæ, & illam ab omnibus negotiis affinibus, precario, locatione, emphyteusi, & commodato distinguit *cap. precaria 5. X. q. 2. d. cap. precaria 1. de Precar.* Noscitur enim in hunc finem introducta, ne memoria accepti beneficii unquam exolescat, vel res concessa ut propria possideatur per *cit. cap. sæpe fit 72. XII. quæst. 2.*

§. II.

Quis possit constituere Precariam; &, cum quibus conditionibus?

174 Precariam constituunt Ecclesiarum Rectores, Episcopi, & Abbates, non quidem liberè, veluti putârunt aliqui cum Barbosa ad *cap. de precariis 2. de Precar. num.* 4. sed cum assensu Capituli & cæteris solennitatibûs, ad alienationem requisitis, ut docent P. Engel ad *cit. tit. num.* 4. Gonzalez ad *cit. cap. num.* 7. P. König *eôd. tit. num.* 8. P. Wiestner
175 *ibid. n.* 20. P. Reiffenstuel *ibid. n.* 15. Sive enim asseramus, usumfructû per Precariam in accipientem transferri, sive usum duntaxat, utrobique requiritur causa & solennitas, ad alienationem cæteroquin præscripta juxta *cap. nulli 5. de Reb. Eccles. non alienand.* & *Extravag. Ambitiosæ eôd. inter commun.*
176 Dixi: *constituunt.* Etenim, si Precaria non constituatur ab initio, sed post singula quinquennia renovetur, non opus est tot solennitatibûs: partim quia renovatio Precariæ non est novus Contractus, sed præcedentis Contractûs implementum: partim quia res, semel alienabilis facta, remanet talis. Gonzalez *d. l.* König *n.* 9. P. Wiestner *n.* 19.
177 Num verò Precaria tantùm ex causa remunerationis constitui valeat? Non omnimodò certum; probabilius tamen est, quòd non; dummodò speretur aliquod obsequium vel servitium, ab accipiente cum tempore præstandum per textum in *cap. precariæ 4. X. q. 2.* P. Engel *cit. l. n.* 3.
178 An merces intervenire possit? Ex eo dubium fit: quia Precaria, ex nominis etymologia, conceditur ad preces. Verùm, sicut alii Contractus onerosi, præsertim locatio-conductio & emphyteusis, ineuntur nonnunquam ad preces alterius, & tamen mercedem non respuunt: sic etiam Precaria, licèt ad preces solita fuerit concedi, mercedem non absolutè dedignatur. Panorm. ad *cap. precariæ 1. n.* 3. P. Engel *cit. l. n.* 3. P. König *ib. n.* 10.
179 Utrùm Precaria possit in perpetuum contrahi? Alia est quæstio, in qua Gonzalez ad *cit. cap. 1. num.* 10. declinat in negativam: quia, dum perpetuitas Precariæ jus quasi proprietatis inducere videtur, timendum est, ne beneficii recordatio successu
180 temporis penitus obliteretur. Cùm autem renovatio, de quinquennio ad quinquennium facienda, conservet memoriam accepti beneficii; nec textus alicubi Precariæ perpetuitatem interdicat: hinc magis in sententiam affirmativam propendeo.

§. III.

Quis Effectus sit Pracaria?

Effectus Precariæ ex parte constituentis est obli- 181
gatio, præstandi patientiam, & usum liberum rei, in Precariam concessæ, usque ad tempus conventum relinquendi *cap. ult. in fin. de Precar.* impensas quoque necessarias, in rei conservationem erogatas, refundendi *arg.* dictorum in *num.* 74. Quòd si 182
constitutio Precariæ cum notabili Ecclesiæ detrimentô indiscretè sit facta, res, in Precariam data, potest ante conventum tempus revocari *cap. de precariis 2. d. t.*
Effectus Precariæ ex parte accipientis est obli- 183
gatio, rem diligenter custodiendi *cap. sæpe fit 72. XII. q. 2.* & probabiliter (si merces non interveniat) omnia damna, etiam ex culpa levissima illata, resarciendi *arg. l. si ut certò 5. §. 2. ff. Commod.* nec non renovationêm Contractûs de quinquennio in quinquennium petendi *cap. precariæ 1. de Precar.* Nec tamen admiserim, quòd, si peti- 184
tio renovationis fuerit intermissa, res, in Precariam concessa, ipsô jure cadat in commissum: quandoquidem hæc pœna nullibi constituta legitur, & paritas, à feudo vel emphyteusi deducta, tanquam odiosa & pœnalis, haud subsistit.
Illud fortè non adeò certum est, qualis usus in 185
Precaria transferatur in accipientem, num usus personalis, sicut in commodato vel locato; num usus realis & ususfructus? Putem nihilominùs, animum contrahentium esse respiciendum, atque ex verbis & circumstantiis Contractûs judicandum de qualitate usûs: quoniam textus in *cap. bujusmodi 3.* & *cap. precaria 4. X. q. 2. cap. sæpe fit 72. XII. q. 2. cap. possessiones 61. XVI. q. 1. l. jubemus 14. §. 5. Cod. de SS. Eccles. Nov. 7. in proœm. & cap. 4. Novell. 120. cap. 2.* diversimodè loquuntur.
Effectus remotus Precariæ est actio, de cujus no- 186
mine multa equidem disputat P. Engel ad *cit. tit. de Precar. num.* 7. sed tandem in fine ad intentum nostrum concludit, eam non incongruè vocari posse actionem de precaria vel precariis: eò quòd actionum ex Contractibus nominatis, qualis est præsens ex *num.* 168. ea sit natura, ut assumant nomen sui Contractûs. Hæc autem actio alia erit directa, 187
quæ competit Ecclesiæ, cujus res in Precariam datur, adversùs accipientem & ejus hæredes, ut præstet omne, quod ex natura Contractûs est præstandum. Alia indirecta, quæ competit accipienti & 188
ejus hæredibus contra dantem & hæredes, ut præstetur omne, quod æquum est præstari. Utraque est Canonico-Civilis, personalis, rei persecutoria, bonæ fidei, & perpetua.

§. IV.

Quid sit Precarium?

Precariæ confine & connexum est Precarium, 189
seu conventio, quâ ad preces alterius res quædam ad usum indeterminatum, reservatâ liberâ revocandi facultate, conceditur.
Dixi I. *conventio*; non quidem talis, quæ faciat 190
Contractum: quippe cùm neque specificum nomen, sed potiùs naturam & figuram donationis habeat *l. interdictum 14. ff. de Precar.* neque præstationem aliquam aut factum supponat, eô fine susceptum; ut vicissim aliquid aliud in compensationem ejus detur vel fiat, veluti ad Contractum, qui causam

habet;

habet, requiritur in *l. Juris Gentium* 7. §. 2. *ff. de*
191 *Pact.* Adeòque est conventio, quæ manet intra ter-
minos Pacti, specificè sumpti; attamen, ad instar do-
nationis, revocatur ad pacta legitima: cùm actionem
in factum aut præscriptis verbis ea speciali Juris as-
sistentia producat per textum in *l. ait Prætor* 2. §. 2. *l.*
192 *duo in solidum* 19. §. 1. *ff. de Precar.* Hæcque ratio
fuit, cur in *l. contractus* 23. *ff. de R. J.* in ordine ad
præstationem culpæ numeretur inter Contractus.
Gonzalez ad *cap. ult. de Precar. n.* 3. König ad *eund.*
tit. n. 19. Lauterbach ad *cit. tit. ff.* §. 4. Stryck in
usu mod. ibid. §. 1.
193 Dixi II. *quâ ad preces.* Nam precarium etymon
suum à precibus trahit; nec datâ mercede, sed gra-
tis conceditur *l. precarium* 1. *in pr. &* §. 1. *ff. d. t.*
194 Dixi III. *res aliqua.* Qualiscunque verò res sit,
corporalis an incorporalis; mobilis aut immobilis,
perinde est *l. ait Prætor* 2. §. 3. *l. veluti* 3. *l.*
in rebus 4. *in pr. ff. eôd.*
195 Dixi IV. *ad usum indeterminatum.* Hocque præ-
cipuum est discrimen inter Precarium & commo-
datum, quòd Præcarium detur ad usum promis-
cuum, ac quoad tempus aut modum indeterminatum
cap. ult. de Precar. l. precarium 1. §. 2. *l. cùm preca-
rio* 12. *in princ. ff. d. t.* secus ac commodatum, de
quo in *n.* 58.
196 Dixi V. *reservatâ liberâ revocandi facultate con-
ceditur.* Textus in *cap. ult. de Precar.* Atque hæc
facultas tam connexa & propria est Precario, ut, si
certum tempus adjiciatur, & facultas revocandi res-
tringatur, conventio sit inutilis *d. l. cùm precario* 12.
in princ. Quod tamen hodiernis moribus non obser-
vatur, uti perhibent Brunn. ad *cit. l. n.* 5. & Stryck
ubi supra §. 2.
197 Itaque in Precario transfertur usus in accipien-
tem, ad nutum dantis revocabilis; & quandoque, si
nominatim exprimatur, possessio juxta *tract. de Jure*
198 *Propriet. cap.* 6. *n.* 28. *& seq.* Simulque in ipsum
transit obligatio, ut rem danti & repetenti restituat,
ac omnia damna, quæ dolô vel culpâ latâ (quin &
levi ac levissimâ, si moram in restituendo admiserit)
causavit, resarciat *l. quæsitum* 8. §. 3. 4. 5. *&* 6. *ff. de
Precar.* Lauterbach *ibid.* §. 17.
199 Datur in hunc finem ei, qui Precarium constituit,
tum interdictum de Precario; tum condictio in-
certi seu actio præscriptis verbis extraordinaria,
quâ dans convenit accipientem, ad restitutionem rei
& refusionem damni juxta *num.* 187. *& seq.* &
num. 194.

SUPPLEMENTUM.

SUMMARIA.

1. *Attingitur* l. 27. ff. de R. C. 2. *Duo super ea formantur casus.* 3. *&* 4. *Si administratores civitatis acceperint pecunias mutuas, non obligatur civitas, nisi in ejus utilitatem fuerint conversa.* 5. *Aliud est, si ab iis, penes quos est regimen, mutuum sit acceptum.* 6. *In civitate libera singuli cives ex tali mutuo obligantur.* 7. *Secus in civitate municipali.* 8. *& seq. An si res una & individua duobus fuerit commodata, quilibet teneatur in solidum? Gemini textus pro parte affirmativa.* 10. *Textus alius pro parte negativa.* 11. *& seqq. Textuum inter se pugnantium concordia tentatur.* 15. *Notatur aliquid pro praxi.* 16. *& seqq. Nonnullæ rationes contra depositum rei immobilis adducuntur.* 19. *& seqq. Enervantur.*

QUÆSTIO I.

Utrùm & quomodò Civitas obligetur ex mutuo?

ULpianus JCtus in *l. civitas* 27. *ff. de R. C.* in 1
rem præsentem ita pronuntiat: *Civitas mutui
datione potest obligari, si ad utilitatem ejus pecuniæ
versæ sunt; alioquin ipsi soli, qui contraxerunt, non civi-* 2
tas, tenebuntur. Alii aliter; Huberus ad *cit. tit. n.* 8.
& seqq. hunc textum cum distinctione inter duos ca-
sus valde dissimiles explanat. Primus est de civitate
quà tali, an & quatenùs ex mutuo detur contra ip-
sam actio, & executio in bona publica civitatis? Al-
ter de civibus ut singulis, an & quâ ratione sigilla-
tim conveniri possint, ac de suis quisque privatis pe-
cuniis, quod satis ad solutionem sit, conferre tenean-
tur? In primo casu refert, utrùm administratores, 3
seu quæstores, à civitate rebus pecuniisque Reipu-
blicæ propositi, pecuniam mutuam acceperint; an
hi, penes quos est regimen civitatis, quales sunt Se-
natores, Tribuni plebis, Magistri Collegiorum, Con-
sules, Decuriones &c. Si prius; civitas non aliter 4
tenetur, quàm si pecuniæ mutuæ in ejus utilitatem
conversæ fuerunt: utpote cùm quæstores possint
quidem res œconomicas & communes curare, non ta-
men obligare civitatem per contractum, nisi speciale
desuper mandatum acceperint. Et hîc genuinus ca-
sus & sensus est *cit. l.* Si posterius; civitas tenetur, 5
etsi pecuniæ in ejus utilitatem non fuerint conver-
sæ: nam & exercitor navis obligatur ex mutuo, per
magistrum navis accepto, etsi is pecuniam in pro-
prios usus applicaverit *l. utilitatem* 1. §. 9. *ff. de
Exercitor. act.*

In altero casu videndum, qualis illa sit civitas, 6
suprema vel saltem libera, an municipalis. Si su-
prema vel saltem libera, quales sunt civitates Im-
periales in Germania, possunt singuli cives per mu-
tuum ab iis, qui civitatem repræsentant, id est,
Consules aut Senatores contractum, obligari: quia
populus seu cives Jus suum in Optimates seu Con-
sules & Senatores ita conferre solet, ut, cùm dif-
ficulter negotia communia singulorum interventu
gerantur, illi liberâ quasi potestate instructi non
aliter disponere & concludere valeant, ac si in quo-
libet negotio singuli consensissent. Sin civitas sit 7
municipalis, illa, sicuti jus suum non transfert in
Rectores civitatis, sed potiùs à suo Superiore &
Domino Jurisdictionali suos Magistratus accipit,
ita ab illis Rectoribus nequit repræsentari, aut
absque speciali consensu obligatione quâdam in-
nodari. Pluribus hoc argumentum prosequitur *cit.*
Huberus.

QUÆSTIO II.

Utrùm, si una res individua duobus sit commodata, quilibet teneatur in solidum?

Teneri quemlibet in solidum, sententia Ul- 8
piani est in *l. si ut certo* 5. §. *ult. ff. Commod.*
ibi: *si duobus vehiculum commodatum sit, vel lo-
catum simul, Celsus filius scripsit* lib. 6. digestor.
*quæri posse, utrùm unusquisque eorum in solidum,
an pro parte teneatur?* Et infra: *verum in vehiculo
commodato vel locato pro parte quidem effectu me
usum habere, quia non omnia loca vehiculi teneam:
sed esse verius, ait, & dolum, & diligentiam,
& custodiam in totum me præstare debere: quare
duo quodammodo rei habebuntur, &, si alter conven-
tus præstiterit, liberabit alterum, & ambobus com-
petit furti actio.* Consonat Papinianus in *l. eandem* 9
rem 9. *in pr. ff. de Duob. reis constit.* ibi: *eandem rem
apud*

apud duos pariter deposui, utriusque fidem secutus: vel eandem rem duobus similiter commodavi, fiunt duo rei promittendi: quia non tantùm verbis stipulationis, sed & caeteris contractibus, veluti emptione-venditione, locatione conductione, deposito, commodato,
10 *testamento &c.* Verùm quemlibet teneri pro parte, indicat Africanus in *l. rem mihi 21. §. 1. ff. d. t. Commodati ibi: in exercitu contubernalibus vasa utenda communi periculo dedi, at deinde meus servus, subreptis his, ad hostes profugit: & postea sine vasis receptus est. Habiturum me commodati actionem cum contubernalibus constat pro cujuscunque parte.*
11 Ut Africanus cum Ulpiano & Papiniano concilietur, diversimodè Authores distinguunt. Lauterbach ad *cit. tit. ff.* §. 15. arbitratur, primos duos JCtos intelligendos esse de casu, quò aliquis pluribus rem commodavit, & omnium ac singulorum fidem in solidum est secutus: tunc enim, cùm rei debendi sint, quilibet in solidum conveniri potest, non solùm quoad doli & culpae praestationem, sed etiam quoad ipsam obligationem primitivam, indeque consequen-
12 tem rei restitutionem: contrà Africanum exaudiri debere de altera hypothesi, quâ quis rem communi periculo pluribus commodavit, nec singulorum fidem in solidum est secutus: quia rei debendi esse non censentur, & ideò singuli pro rata tenentur.
13 Brunneman in *comment. ad cit. l. si ut certo 5. §. ult. ff. Commod. num. 21. & seqq.* existimat, juxta hunc textum plures commodatarios unius rei individuae, tum ratione ipsius rei, tum ratione culpae & custodiae teneri in solidum, quando uterque culpam commisit, aut unus principalis causa damni, alter autem in culpa omissionis est, & potuit damnum praecavere: quando enim alter est innocens, non putat, ip-
14 sum conveniri posse. At verò, si ex mente contrahentium periculum inter commodatarios sit divisum, vel commodator non sit secutus singulorum fidem, non tenentur in solidum *d. l. rem mihi 21. §. 1. ff. d. t.*
15 Moribus hodiernis, ut ait Huberus ad *cit. tit. ff. num. 3. in fin.* ex communi interpretatione *Nov. 99.* locum in eo casu (ubi nempe duo commodatarii obligantur in solidum) habiturum esse beneficium divisionis, non est necesse monere; quô tamen non penitus tollitur usus observationis: quia frequenter evenire consuevit, ut beneficium divisionis cesset.

QUAESTIO III.

Utrùm res immobilis possit venire in contractum depositi?

16 Nunquam antehàc dubitavi, uti constat ex *hoc cap. num. 112.* Dubitat autem Huberus ad *tit. Inst. Quib. mod. re contrah. oblig. num. 12.* imò apertè tenet, rerum mobilium duntaxat esse depositum, non modò ex usu & significatione verbi, sed & ex eo: tum quia nullum in toto Jure immobilis rei depositae
17 exemplum aut mentio reperitur: tum quia, qui rem immobilem suscipit custodiendam, necessariò ad aliquam facti curam se obligare videtur, dum saepe ad locum se conferre, ac oculis, manibus, pedibusque in rem intendere, sicque tacitè plus promittere debet, quàm qui rem mobilem in depositum recipit, utpote qui nil aliud pollicetur, quàm per se non fo-
18 re, quò minùs res integra & illaesa recuperari possit: tum quia sequestratio rei immobilis litigiosae, quae in exemplum adduci solet, non rectè species depositi appellatur, dum fructus rei immobilis sunt res mobiles, &, si praedium ipsum tertio committatur, ea dicitur locatio, Judicis officiô facta *l. si cùm 22. §. 8. ff. Solutomatrim.*

Nil tamen moveor Huberi rationibus: quia & 19
usus vocabuli denotat, rem immobilem posse deponi seu commendari ad custodiam *arg. l. si vendita 11. ff. de Peric. & commodo rei vend.* & *l. possideri 3. §. ult. ff. de A. vel A. P.* Satisque est, quod nullibi exstet Lex, immobilium depositionem rejiciens; &, si 20
depositarius rerum immobilium plus polliceatur, quàm earum custodiam, eò minùs inficitur contractus depositi, quòd ex dictis in *hoc cap. num. 127. & seq.* depositarius possit obligari ad culpam latâ majorem; & sequestratio rei litigiosae inter species depo- 21
siti jure recensetur, dum non tantùm fructus, sed praedia quoque, eòusque alicujus custodiae possunt committi, donec lis terminata fuerit: nihil contradicente *d. l. si cùm 22. §. 8.* in qua ne verbulum quidem 22
reperitur de contractu locationis, de cujus substantia, ut aliunde liquet, est, ut non gratis, sed, datâ mercede, res custodienda vel excolenda suscipiatur.

CAPUT IV.

De Contractu Verbali & Literali.

Post Contractus Reales ponimus Contractum Verbalem, Stipulationem scilicèt & Fidejussionem. Adjungimus quoque Contractum Literalem, & tribus sectionibus totam materiam complectimur.

SECTIO I.

De Stipulatione.

SUMMARIA.

1. *Etymologia Stipulationis.* 2. *Praxis.* 3. *Synonymia.* 4. *Definitio.* 5. *Est Contractus verbalis.* 6. *Juris Civilis.* 7. *Nominatus.* 8. *Unilateralis & stricti Juris.* 9. *& seq. Quô per verba solennia.* 11. *& seq. Praesens praesenti interroganti.* 13. *Congruè.* 14. *Et continuò.* 15. *& seq. Respondet.* 17. *Stipulatio alia principalis, alia accessoria.* 18. *Alia voluntaria, alia necessaria.* 20. *& seq. Alia dividua, alia individua.* 22. *Alia simplex, alia correalis.* 23. *& seq. Alia credendi, alia debendi.* 25. *& seqq. Effectus Stipulationis correalis credendi explicatur.* 28. *& & seqq. Effectus stipulationis correalis debendi enuntiatur.* 33. *Personae stipulantes.* 34. *& seqq. Objectum stipulationis.* 38. *Forma* 39. *& seq. Effectus.*

§. I.

Quid sit Stipulatio?

STipulatio nomen deducit à *stipulo vel stipite*; 1
quasi firmum ac firmatum sit, quod stipulatione promittitur *pr. Inst. de V. O.* Antiquitus enim apud Romanos pactis exigua constabat vis; & hinc pleraeque promissiones, ut firmitatem & pondus habe-
rent, per stipulationem fuerunt celebratae. Hodie ta- 2
men, cùm apud Germanos pacta nuda vim acceperint, actionem pariendi, non attenditur, stipulatus quis, an simpliciter pactus fuerit: cùm magis ad fidem paciscentium, quàm solennitatem verborum respiciatur. Lauterb. ad *tit. ff. de V. O.* §. 2. Mev. *p. 2. dec. 241.*

241. *num.* 10. & *p.* 5. *decis.* 407. *per tot.* Stryck in
3 *usu mod. ad cit. tit.* §. 1. Dicitur alias *verborum obligatio*, sumendò per metonymiam effectum pro causa, quatenùs per verba solennia producitur efficax obligatio pro utroque foro.

4 Definitur, quòd sit Contractus verbalis, Juris Civilis, nominatus, unilateralis, & stricti Juris, quô per verba solennia præsens præsenti interroganti congruè & continuò respondet, se præstiturum id, quod interrogatus erat.

5 Dixi I. *Contractus verbalis*: quia Stipulatio nec solô consensu perficitur; nec traditionem aliquam requirit, sed certa ac solennia verba, de quibus in *num.* 9.

6 Dixi II. *Juris Civilis*. Nam de Jure Gentium ad nullum Contractum quà talem requiritur certa verborum formula, sed consensus internus quibuslibet signis & verbis explicari potest. Unde, cùm certa verborum formula requiratur in Stipulatione, signum est evidens, quòd inventa fuerit à Jure Civili. Lauterb. *cit. l.* §. 11. Harpprecht ad *pr. Inst. de V. O. n.* 23. & *seqq.*

7 Dixi III. *nominatus*. Stipulatio siquidem non continet sub negotia specificè, sed numericè tantùm diversa juxta *cap.* 1. *num.* 71. Adeòque Contractus nominatus est.

8 Dixi IV. *unilateralis, & stricti Juris*. Nam is solùm in Stipulatione contrahit obligationem, qui respondet aut promittit; non ille, qui rogat aut interrogat. Ergò Contractus est unilateralis, & stricti Juris.

9 Dixi V. *quô per verba solennia*. Et ista verba tam scrupulosè observavit antiquitas, ut, si interrogatio sic fuerit concepta: centumne dare spondes? Responsio non potuerit aliter formari, quàm per verbum
10 spondeo. Posteà tamen hæc scrupulositas fastidium peperit; nec alia verba, quàm congrua, ac mutuum consensum explicantia, fuère requisita §. *in hac* 1. *Inst. de V. O.* Schambogen ibidem *pag. m.* 604. Harpprecht *ibid.* à *n.* 1.

11 Dixi VI. *præsens præsenti interroganti*. Inter absentes stipulatio non perficitur, sed inutilis reputatur §. *item verborum* 12. *Inst. de Inutil. stipulat.* Nihil remorante textu in *l. ea quæ* 57. *ff. de Donat. inter*
12 *vir. & uxor.* ubi, dum Stipulationis, per epistolam contractæ, fit mentio, JCtus id solùm indicare voluit, Stipulationem per epistolam non inchoatam, sed, postquàm antecedenter inter præsentes jam erat interposita, confirmatam esse, Clarist. D. Franz ad *Inst. de V. O. n.* 56.

13 Dixi VII. *congruè*. Congruè respondetur, si responsio conveniat interrogationi I. quoad objectum seu rem promissam §. *si de alia* 23. *Inst. de inut. stipul.* II. quoad qualitatem, ut, si facta sit interrogatio purè, responsio quoque sit pura §. *præterea* 5. *Institut. d. t.* III. quoad quantitatem, dum stipulanti decem non licet promittere quinque *d.* §. *præterea.* 5. ita tamen, ut Stipulatio valeat quoad summam concurrentem *l. stipulatio* 1. §. 4. *ff. de V. O.*

14 Dixi VIII. *& continuò*. Responsio enim in continenti sequatur interrogationem, opus est, antequàm scilicet contrahentes ad aliud negotium dilabantur *d. l. stipulatio* 1. §. 1. *l. continuus* 137. *ff. de V. O.*

15 Dixi IX. *respondet*. Qui tantummodò præsens est, & tacet, aut etiam capite dat annotum, verborum obligationem non subit *d. l. stipulatio* 1. §. 2.
16 Cui consequens est, quòd mutus, aut surdus non rectè stipulentur: cùm iste percipere non possit interrogationem; & ille ne quidem interrogationem aut responsionem formare valeat §. *mutum* 7. *Instit. de Inutil. stipulat. l. stipulatio* 1. *in princ. ff. de V. O.*

§. II.

Quotuplex sit Stipulatio?

Stipulatio dividitur I. in principalem & accessoriam. *Principalis* est, quæ interponitur ad obligationem noviter introducendam, de qua hic. *Accessoria* est, quæ interponitur ad veterem obligationem firmandam, de qua in *sect. seq.* 17

Dividitur II. in voluntariam & necessariam. *Voluntaria*, quæ etiam conventionis appellatur, liberâ partium conventione perficitur. *Necessaria* interponitur ex necessitate, authoritate publicâ sic jubente. 18
Et quia ad stipulandum quis subinde compellitur à 19
Judice; nonnunquam à Prætore; interdum ab utroque: hinc est, quòd alia Stipulatio dicatur *Judicialis*, cujus exemplum est cautio de dolo §. *judicialis* 1. *de Divis. stipulat.* alia Prætoria; v. g. stipulatio damni infecti vel legatorum §. *Prætoria* 2. *Inst. d. t.* alia communis, v. g. Stipulatio, quâ promittunt tutores vel curatores, rem pupilli vel adolescentis salvam, nec minuendam fore *t. t. ff. Rem pupilli vel adolescentis &c.* Stipulatio judicatum solvi, de qua in *tot. tit. ff. Judicatum solvi.* & supra in *lib. II. tract. II. cap.* 5. *num.* 42. Stipulatio de ratò, de qua in *tot. tit. ff. Ratam rem hab.* & *d. cap.* n. 41. Vid. *t. t. Inst. de Divisione Stipulat.* & *ff. de Stipul. Prætor.*

Dividitur III. individuam & individuam. *Dividua* dicitur, cujus objectum est divisibile tam naturaliter quàm civiliter, uti est quantitas. *Individua* dicitur, cujus objectum est indivisibile, vel naturaliter vel civiliter, uti *v. g.* sunt servitutes, reales & personales, exceptô usufructu. Discrimen est, quòd obligationes dividuæ transeant ad promissoris hæredes pro parte hæreditaria *l. eadem dicemus* 4. §. 1. *ff. de V. O. l. stipulantis* 9. §. 1. *ff. de Solut.* obligationes autem individuæ singulos hæredes in solidum onerent *d. l. eadem dicemus* 4. §. 1. *l. stipulationum* 2. §. 2. junctâ *l. in executione* 85. § 4. & 5. *ff. de V. O.* Lauterb. ad *eund. tit.* 8. & 9. D. Lincker in *tr. de Jure rer. individ. cap.* 4. *sect.* 2. *per tot.* 20 21

Dividitur IV. in simplicem & correalem. *Simplex est*, quæ unius rei, seu unius creditoris & debitoris, interrogatione & responsione completur. *Correalis est*, quæ duorum vel plurium reorum, hoc est duorum vel plurium creditorum aut debitorum, interrogatione & responsione, perficitur. Et ideò subdividitur in correalem stipulandi seu credendi, & correalem promittendi vel debendi. *Correalis stipulandi* est, quando conjunctim plures unam eandemque rem aut quantitatem unô eôdemque tempore ex una causa & ea mente in solidum sibi stipulantur, ut tota singulis, una tamen omnibus debeatur *princ. Instit. l. cùm duo* 2. *l. si id* 15. *ff. de Duob. reis &c.* *Correalis promittendi vel debendi est*, quando duo vel plures unam eandemque rem aut quantitatem ex una & eadem causa in solidum eôdem tempore promittunt, *dass sie sambtlich und sonderlich, einer vor alle, und alle vor einem zu Abtragung diser Post oder Schuld verbunden seyn wollen. d. pr. Inst. l. eandem rem* 9. *in princ.* & §. 1. *l. reos promittendi* 11. §. 2. *l. si ex duobus* 12. *in pr. ff. d. t.* Stryck in *usu mod. ad cit. tit.* §. 1. 22 23 24

Effectus correalis Stipulationis in specie talis seu credendi, est, quòd cuique ex Stipulatoribus tribuat facultatem, solidum & totam rem aut quantitatem promissam petendi, sic tamen, ut res aut quantitas, uni soluta, nulli alteri solvi debeat, sed debitum videatur extinctum §. *ex hujusmodi* 1. *Instit. d. t.* prout etiam extinctum judicatur, quando unus ex stipulatoribus illud remittit *l. cùm duo* 2. *ff. d. t.* Nec tenetur stipulator, qui primus exigit, & accepit solidum, 25 26

cæteria correis credendi quidpiam communicare:
utpote cùm sibi vigilaverit, & jure suô fuerit usus,
citra cujusquam injuriam per *l. inter eos 19. in pr. ff.
de Re jud. l. pupillus 24. in f. ff. Quæ in fraud. cre-*
27 *ditor.* Nisi societas inter correos contracta noscatur
l. in lege 62. in pr. ff. ad L. Falcid. Perez in *Cod. d.
t. num.* 15. Lauterb. ad *ff. d.* 1. §. 18. Stryck *ibid.* §. 3.
28 Effectus Correalis Stipulationis promittendi vel
debendi est, quòd cuilibet ex correis incumbat obli-
gatio, solvendi solidum & rem aut quantitatem to-
tam *d. §. ex hujusmodi 1. Instit. de Duob. reis &c.*
Unde etiam quilibet in solidum conveniri potest *l.*
29 *creditor 2. Cod. eôd.* Quamquàm de Jure novissimo
in *Novell. 99. cap. 1. in pr.* beneficium divisionis in-
troductum fuisse, ex communiori, veriori, & in praxi
recepta sententia referat Lauterb. *cit. l.* §. 22. con-
sentiente Brunn. ad *d. l. creditor & auth. hoc ita* n.
8. *& seqq.* & Stryck *cit. l.* §. 6. eò quòd *cit. Nov. in
pr.* quidem loquatur de fidejussoribus; attamen in
§. 2. *de reis* simpliciter sermonem faciat. Exceptio-
nes dabit Lauterb. *d. l.* §. 23.
30 Quid si verò unus ex correis debendi, in solidum
conventus, solidum præstiterit, anne pro rata debiti
regressum adversùs correos instituere potuerit? Lau-
terb. *d. l.* §. 24. strictô Jure distinguendum existi-
31 mat, an correi debendi sint socii, nec ne. Si socii sint;
patebit solventi regressus contra reliquos *d. l. credi-
tores 2. Cod. de Duob. reis &c.* Si socii non sint; re-
gressus erit occlusus, & nulla suppetet actio: utpo-
te cùm neque mandatum intercessisse supponatur,
neque negotium alienum sed proprium directè sit
32 gestum. Ex æquitate tamen vel actionem negotio-
rum gestorum utilem seu subsidiariam, aut condictio-
nem ex *l. etsi me & Titium 32. ff. de R. C.* compete-
re, sentiunt cum eod. Lauterb. *d. l.* Brunn. ad *cit.
l. creditores num. ult.* Eckold ad *cit. tit. ff. de Duob.
reis* §. 7. Stryck *ib.* §. 3. Clariss. D. Franz ad *Inst.
eôd. num.* 9. Clariss. D. Ayblinger ad Someting *d. t.
num.* 10.

§. III.

*Quis possit stipulari, & cui; quòdnam Stipulatio-
nis objectum & forma sit?*

33 Stipulari possunt, qui contrahere & contrahen-
dô obligari; nec tamen alii, sed sibi tantùm qui-
libet stipulari regulariter permittitur ex Jure Ro-
mano, prout elucescit ex dictis in *cap. 1. à num.* 130.
Exceptiones quasdam *ib. in* 134. posui, quas inter
apud Romanos erat notissima Stipulatio servorum:
per servos enim, seu instrumenta animata, Dominus
sibi tam inter vivos, quàm ultimâ voluntate acqui-
rere poterat, & nominatim in Contractu stipulatio-
nis, de qua extat integer *tit. in Instit. & ff. de Stipu-
lat. servor.* Quod tamen moribus nostris neque in
famulis conductitiis, neque in hominibus propriis
obtinet. Lauterbach ad *cit. tit. ff.* §. 4. Stryck in *usu
mod. ibid.* Miller ad Struv. *exercit. 47. thes.* 31.
34 Objectum Stipulationis sunt res & facta, de qui-
bus in *eôd. cap. sect. 4. per tot.* Unicum, quod im-
præsentiarum tango, est, utrùm, si factum in Stipula-
tionem sit deductum, & si factum præstitum non fue-
rit, pœna subjecta, prior Stipulatio per adjectionem
pœnæ novetur, ac in arbitrio promittentis sit, solu-
35 tâ pœnâ, recusare factum? Ratio dubitandi move-
tur ex *l. obligationum 44. §. ult. ff. de O. & A.* ubi
quis navem fieri stipulatus est, &, si perfecta non fue-
rit, pro pœna stipulatus est centum: dicitque JCtus,
conditione existente, hoc est, nave non perfectâ,
quasi novationem prioris Stipulationis induci. Nihi-
36 lominùs cum Fachin. *lib. 3. cont. cap.* 93. Struv. *ex-
ercit. 47. th.* 21. D. Franz ad *tit. de V. O. n.* 48. con-
cludendum est negativè per textus in *l. ita stipulatus
115. §. 2. l. qui Romæ 122. §. 2. ff. de V. O.* in qui-
bus indicatur, ex Stipulatione pœnali duplicem ori-
ri obligationem, factum scilicèt promissum, & pœnam
præstandi.
Ad *l. oblationem 44. §. ult. ff. de O. & A.* Resp. 37
Stipulationem priorem per adjectionem pœnæ cate-
nùs novari, quatenùs, si promissor admittat moram
in præstatione facti, statim ad solutionem pœnæ con-
veniri potest. Vid. Brunn. ad *d. l. stipulatus n.* 4.
Forma Stipulationis substantialis in definitione 38
fuit expressa. Accidentalis, quæ solet ab Interpreti-
bus hîc liberaliùs tractari, a nobis tractata fuit in
cap. 1. à n. 236.

§. IV.

Quis effectus sit Stipulationis?

Effectus Stipulationis proximus est obligatio pro- 39
missoris, ut rem aut factum, quod promisit, præstet.
Plures res aut facta si promiserit, refert, an pro-
missio fuerit concepta sub verbis conjunctivis v. g.
Bucephalum & Pegasum, vel disjunctivis v. g.
Bucephalum aut Pegasum. Si primum; promissor 40
res omnes aut facta tenetur præstare *§. quoties 17.
Inst. de Inutil. stipul.* Si secundum; in arbitrio
stat promissoris, quam rem dare, quòdve factum
præstare velit per *l. si quis 112. in pr. ff. de V. O.*
quia in alternativis electio penes debitorem est, & al-
terutrum præstari sufficit *cap. in alternativis 70. de
R. J. in 6.*
Effectus remotus est actio ex stipulatu, quæ, si 41
competat ob rem certam, vocatur condictio certi,
sin competat ob rem incertam, v. g. ob frumentum,
vinum, aut oleum, non expressâ quantitate vel qua-
litate, condictio incerti nuncupatur *pr. Inst. l. ubi au-
tem 75. §. 1. & seqq. ff. de V. O.* Datur stipulanti & 42
ejus hæredibus, contra promittentem & ejus hære-
des, ad præstandum id, quod in Stipulationem erat
deductum. Est civilis, personalis, rei persecutoria,
stricti Juris, & perpetua.
Possent hîc illa quoque recenseri, quæ Stipula- 43
tioni sunt contraria, eamque faciunt inutilem; nisi
jam ex præmissis, præsertim in *cap. 1.* colligi, aut fa-
cilè suppleri possent ea *tit. Inst. de Inutil. Stipulat.*

SECTIO II.

De Fidejussione.

SUMMARIA.

44. *Fidejussionis etymologia.* 45. *Definitio* 46. *Est Contractus Verbalis.* 47. *Hodie tamen per nudum Pactum exercibilis* 48. *Juris Civilis.* 49. *Nominatus &c.* 50. *Quâ quis alienam obligationem.* 51. *In fidem suam recipit.* 52. *Debitore principali nihilominùs manente obligatô.* 53. *Alia est judicialis; alia extrajudicialis.* 54. *Alia principalis; alia succedanea.* 55. *& seq. Fidejussio Religiosorum, privatorum & Prælatorum, sinè consensu Capituli est inefficax.* 57. *& seq. Non item Fidejussio Clericorum & Prælatorum Secularium.* 59. *& seq. Fœminæ non possunt fidejubere cum effectu* 61. *& seqq. Latè discutitur quæstio, num fœmina possint renuntiare SCto Vellejano?* 73. *& seqq. Assignantur varii casus, in quibus cessat SCtum.* 77. *Panditur objectum Fidejussionis.* 78. *& seqq. Causa dotis non recipit fidejussorem, si exigatur ab uxore; secus, si sponte offeratur à marito.* 84. *Causa criminalis, ubi agitur ad pœnã corporis afflictivã, non admittit fidejussorẽ.* 85. *& seq.*

India

Indicatur obligatio fidejussoris. 87. & seqq. Potest obligari in causam minùs duram sed non duriorem. 90. & seqq. Defenditur sententia, quòd acceptus in duriorem causam in quantitate nullatenùs obligetur. 97. Tangitur actio ex stipulatu. 98. Explicatur beneficium ordinis. 99. & seqq. Non censetur dimissum, ubi quis se obligat ut debitorem principalem. 105. & seqq. Explicatur beneficium divisionis. 108. & seqq. Cedendarum actionum. 111. & seqq. Et duo alia.

§. I.

Quid sit Fidejussio; & quotuplex?

44 FIdejossio est verbum compositum ex fide & jus-
so vel jussione: quia, qui fidejubet, alterum de
fide sua certum esse jubet per *l. ubi autem* 75. §. 6. *in
f. ff. de V. O.* dicta aliàs latinè intercessio; & germa-
nicè *Burgschafft.*
Definitur, quòd sit Contractus verbalis, Juris Ci-
45 vilis, nominatus, unilateralis, stricti Juris, quô quis
alienam obligationem in fidem suam recipit, debito-
re principali nihilominùs manente obligatô.
46 Dixi I. *Contractus verbalis.* Nam Jure Civili Ro-
mano non poterat Fidejussio aliter, quàm per stipu-
lationem, seu unius interrogationem & alterius res-
ponsionem celebrari *d. l. ubi autem* 75. §. 6. Ho-
47 die tamen, posteaquàm usus stipulationis ab aula
recessit, etiam nudô pactô, tam inter præsentes quàm
inter absentes, celebrari potest. Struvius *exercit.*
47. *th.* 37. Stryck ad *cit. de Fidejuss.* §. 1.
48 Dixi II. *Juris Civilis.* Licèt enim indubium sit,
Fidejussionem apud plurimas Gentes jam pridem vi-
guisse, quatenùs declarationem consensûs per solum
Pactum desiderat; quatenùs tamen apparatum cer-
torum verborum exigit, ad modum stipulationis de-
bet originem suam Juri Civili.
49 Dixi III. *nominatus, unilateralis, stricti Juris &c.*
Quæ vocabula lucem accipiunt ex dictis supra in
n. 7. & 8.
50 Dixi IV. *quâ quis alienam obligationem.* Et sic
Fidejussio differt à stipulatione principali: nam hæc
fundat obligationem novam & propriam; illa suppo-
nit alienam.
51 Dixi V. *in fidem suam recipit.* Ubi notatur essen-
tialis differentia, quâ Fidejussio secernitur ab omni-
bus aliis Contractibus: nec enim in ullo Contractu
recipitur in fidem aliena obligatio, eô effectu, ut
persona Fidejussoris repræsentet personam debi-
toris.
52 Dixi VI. *debitore principali nihilominùs manente
obligatô.* Quæ loquendi formula distinguit Fidejus-
sionem ab expromissione, per quam aliena obligatio
taliter in fidem recipitur, ut debitor principalis om-
ninò liberetur per *l. & eleganter* 7. §. 8. *ff. de Dolo.*
53 Dividitur I. *in judicialem*, quæ peragitur in
judicio; & *extra-judicialem*, quæ celebratur extra
Judicium.
54 Dividitur II. in principalem & succedaneam.
Principalis est, quâ obligatio debitoris principalis in
fidem recipitur. *Succedanea*, quâ ipsius fidejussoris
obligatio rursus ab alio recipitur in fidem.

§. II.

Quis possit fidejubere?

Fidejubere possunt, qui contrahere & contrahen-
55 dô obligari. Unde, cùm Religiosi sinè consensu ex-
presso, tacitô, vel præsumptô suorum Superiorum,
contrahere non possint, rarò vel nunquàm fidejube-
re possunt: eò quòd Prælati vel non possint, vel
non soleant, suum consensum in Contractum adeò
periculosum concedere. Textus in *cap. quod quibus-
dam* 4. *de Fidejussor.* ubi Gonzalez *num.* 4. Ipse autem 56
quoque Prælatus, si Regularis sit, haud facilè fide-
jubendi facultatem habebit: quandoquidem non
potest efficaciter fidejubere, nisi debitoris obligatio-
nem in se recipiat, & ipsi Monasterio, cui præest,
eandem obligationem imponat: atqui Monasterium,
citra Capituli vel Conventûs assensum, obligare ne-
quit per *cit. cap. quod quibusdam & cap. si quorun-
dam* 2. *de Solution.* Prælati verò & Clerici Sæculares, 57
cùm bona propria possideant, non prohibentur sim-
pliciter fidejubere per *cap. pervenit* 2. *de Fidejussor.*
quia Fidejussio est actus charitatis & amicitiæ, de-
prædicatus ab Ecclesiastico *cap.* 29. *v.* 18. Quòd si 58
autem per suam Fidejussionem Ecclesiæ nocumen-
tum afferrent, aut nimiùm frequentes & faciles in Fi-
dejussionibus se gererent, id licitum haud foret; in
quo sensu textus in *cap. te quidem* 29. *XI. q.* 1. &
cap. Clericus 1. *de Fidejussor.* ubi Panormit. *n.* 1. &
4. Gonzalez *n.* 4. accipi debent.
Singulariter autem fidejubere prohibentur fœmi- 59
næ: quippe cùm earum Fidejussio, in casu, quô fide-
jubent pro marito, propter metum reverentialem pe-
nitus sit improbata in *Novell.* 134. *cap.* 8. in casu
verò, quô fidejubent pro alio, propter imbecillitatem
sexûs, periculum solutionis olim faciendæ non pro-
bè attendentis, à SCto Vellejano fuerit inefficax red-
dita, datâ fœminis quibuscunque exceptione contra
actionem, ex Fidejussione intentatam *t. t. ff. & Cod.
ad SCtum Vellejan.* Et hâc exceptione tutæ sunt fœ- 60
minæ non solùm in externo sed etiam in interno fo-
ro: partim quia per Legem justam hujusmodi excep-
tio fuit statuta: partim quia, si fœmina quidpiam ex
Fidejussione solverit, solutum repetere potest *l. qui
exceptionem* 40. *in pr. ff. de Condict. indeb.* quod si-
gnum est, ne quidem naturalem obligationem subes-
se *l. naturales* 10. *ff. de O. & A.* Magnif. D. P. Pertl-
chacher de *Contract. in part. q.* 11. *art.* 1. *n.* 1738.
& *n.* 1754.
An autem fœmina huic exceptioni renuntiare pos- 61
sit? percelebris est controversia, in qua negativam
extollunt Vinn. *select. quæst. lib.* 1. *cap.* 48. Zoës.
ad *tit. ff. ad SCtum Vellejan. num.* 17. D. de Bassia
in *Decis. Justini.* 18. *num.* 10. D. Gleile *p.* 3. *Pandect.
cap.* 10. *num.* 10. P. Wiestner ad *tit. de Fidejussoribus
num.* 9. Quorum præcipua ratio est: tum quia ex- 62
ceptio fœminarum Jure Publicô fuit introducta;
adeòque Pactis & renuntiationibus privatorum non
subjacet: tum quia fœminæ tam parum fidejubere 63
permittuntur, quàm parum Judices agere, vel alia
officia civilia peragere valent *l. & primò* 2. §. 1. *ff.
ad SCt. Vellej. l. fœminæ* 2. *ff. de R. J.* tum quia 64
SCtum Vellejanum hôc modô redderetur elusorium,
dum mulieres non minori facilitate renuntiant, quàm
fidejubent. Affirmativæ applaudunt Gail. 2. *obs.* 77. 65
Fachin. *lib.* 2. *contr. cap.* 60. Perez in *tit. Cod. ad
SCt. Vellejan. num.* 23. Eckold ad *ff. eôd.* §. 9. *in f.*
Lauterb. *ibid.* §. 24. Stryck in *usu mod. ibid.* §. 18.
& *seqq.* Clariss. D. Rudolphi in *cent. Tog. Pallad. q.*
32. Clariss. D. Franz in *Jurispr. quintupl. q.* 10. *n.*
14. Ratio est: partim quia SCtum Vellejanum prin- 66
cipaliter est statutum in favorem & commodum mu-
lierum *d. l. & primò* 2. §. 2. *l. qui exceptionem* 40. *in
pr. ff. de Condict. indeb.* ideòque renuntiationem non
aspernatur: partim quia mulier subinde tenetur re- 67
nuntiare SCto, ut puta si judicium velit suscipere
pro debitore, pro quo intercessit *l. ult.* §. *pen. ff. ad
SCt. Vellejan.* aut tutricem liberorum agere *Auth.
Matri & Aviæ Cod. Quando mulier &c. Nov.* 118.
cap. 5. Supponitur itaque, quòd renuntiare possit.
Huic posteriori sententiæ, quæ non solùm in 68
theoria verior, sed etiam in praxi est receptissima,
subs-

ſubſcribere non vereor, ſi fœmina, priusquàm re-
nuntiet, de ſuo beneficio, quod habet, ſufficienter
edocta fuerit: ſi enim mulier non juvetur SCtô, *cùm
ſciens ſe non teneri* fidejuſſerit, ut dicitur in *l. ſi de-
cipiendi 30. in pr. ff. ad SCt. Vellej.* certè non ju-
vabitur, ſi de eo ſufficienter edocta renuntiationem
fecerit.

69 Nec obſunt oppoſita: nam quoad I. beneficium
mulierum eſt equidem Jure Publico ratione cauſæ
efficientis introductum, ſed non ratione finis; eò
quòd favorem mulierum per ſe & principaliter reſ-
piciat ex *num.* 66. ſecus ac SCtum Macedonianum,
quod reſpexit commodum Reipublicæ, cujus inter-
70 eſt, filiorumfamilias mores integros ſervari. Ad II.
Reſp. fœminam longè fortius removeri ab officio
Judicis aut aliis muneribus civilibus, quàm à Fide-
juſſione: hæc enim eſt munus privatum, nec impo-
nitur invitis, veluti munus civile juxta *l. munus*
71 214. *ff. de V. S.* ſed à volentibus ſuſcipitur. Et licèt
in *cit. l.* munus Fidejuſſionis cum muneribus civili-
bus conjungatur; id tamen factum non eſt per argu-
mentum à genere ad ſpeciem, ſed per argumentum
à ſimili ad ſimile: quemadmodùm enim mulieribus
fas non eſt, officiis civilibus fungi; ſic etiam non
convenit, ut talibus obligationibus, in quibus virilis
72 intellectus requiritur, ſemet immiſceant. Ad III.
Reſp. mulieres non eſſe tam faciles ad renuntiandum,
quàm faciles ſunt ad fidejubendum, quando de bene-
ficio, quod habent ex Jure, ſufficientem certitudi-
nem acquiſiverunt; ſicut enim ex natura ſua rerum
& jurium tenaces ſunt; ita in renuntiatione jurium,
quibûs ſe præditas ſciunt, liberales haud erunt.

73 Idem beneficium SCti Vellejani certiùs adhuc
ſubmovebitur, quando mulier interceſſionem ſuam
jurejurandô confirmat: cùm enim jusjurandum tale
pro objecto habeat actum, à Legibus permiſſum,
non uſum ſcilicèt SCti; nec vergat in diſpendium
Reipublicæ vel animæ jurantis: dubitare non licet,
quin obligationem pariat per textum ſtringentem in
cap. ex reſcripto 9. de Jurejur. ubi Panormit. *num.*
9. Gonzalez *num. 7. in fin.* Fachin. *lib. 2. controv.
cap.* 61. Leſſius de *J. & J. lib. 2. cap.* 28. *n.* 17. D.
Franz *cit. l. n.* 22.

74 Ceſſat etiam memoratum beneficium in pluribus
aliis caſibus I. ex perſona mulieris, ſi dolum admiſe-
rit *l. ſi decipiendi 30. in princ. ff. ad SCt. Vellejan.* Si
pretium acceperit pro Fidejuſſione *l. antiqua 23. in
pr. & §. 1. Cod. eôd.* Si interceſſionem ſuam in ma-
jori ætate poſt biennium repetierit *l. ſi mulieri 22.
Cod. d. t.* Si fidejuſſerit in utilitatem propriam *l. fru-
75 ſtra 2. Cod. eôd.* II. ceſſat ex perſona creditoris, ſi
neſciverit interceſſionem fœminæ *l. ſed ſi 4. in pr. l.
hæ actiones 10. l. mulier 11. ff. d. t.* Si minorennis
fuerit, ac debitor, pro quo mulier interceſſit, non ex-
titerit ſolvendo *l. ſi apud 12. ff. de Minor.* III. ceſſat
76 ex favore cauſæ, ſi Fidejuſſio ſit facta pro dote *l. ult.
Cod. d. t.* vel pro libertate *l. veterum 24. Cod. d. t.*
Confer. D. Franz *cit. q.* à n. 10.

§. III.

Quodnam ſit objectum Fidejuſſionis?

77 Objectum Fidejuſſionis eſt debitum alienum,
quod fidejuſſor in fidem ſuam recipit. Nec attendi-
tur, quale ſit debitum, naturale, civile, mixtum, pœ-
nale, futurum, aut præteritum *§. in omnibus 1. §. fi-
dejuſſor. 3. Inſtitut. de Fidejuſſor. l. poteſt 4. in pr. l.
græcè 8. §. 5. 6. & ult. ff. eôd.*

78 Excipitur tamen cauſa ſervandæ dotis, pro qua
non licet uxori, matrimoniô jam contractô, à marito
fidejuſſorem petere *t. t. Cod. Ne fidejuſſor, vel manda-
tor, dot. dentur: ſi enim credendam mulier ſeſe ſuam-
que dotem patri mariti exiſtimavit: quare fidejuſſor
vel alius interceſſor exigitur, ut cauſa perfidiæ in con-
nubio ipſorum generetur?* ait Imperator in *l. ult. Cod.
d. t.* Ultrò ſi maritus obtulerit fidejuſſorem, apud 79
Jureperitos controverſum eſt, an teneat Fidejuſſio?
Ratio negandi eſt: quia timendum eſt, ne conjugalis
affectus etiam tunc, cùm fidejuſſor offertur ſponta-
neè, paulatim deficiat; ac maritus ſolùm exteriùs
oblationem fidejuſſoris ſimulet, in animo tamen nil
ſimile velit aut cupiat. Ratio affirmandi eſt: tum 80
quia in *cit. tit. Cod. Ne fidejuſſor. dot.* ſolummodò
prohiberi videtur, ne fidejuſſores dotium exigantur,
non item, ne, ſi ultrò offerantur, recuſentur, ut pa-
ter ex *l. ult. d. t.* ubi non ſinè myſterio bis ponitur
verbum *exigendi*: tum quia in *l. quòd autem 7. §. 6.* 81
ff. de Donat. inter vir. & uxor. ſupponitur, à marito
pignus in ſecuritatem dotis offerri poſſe: ex quo
concluditur, etiam fidejuſſorem offerri poſſe, dum
& pignus & fidejuſſor in ſecuritatem debiti accede-
re ſolet; nec quidquam ad periculum perfidiæ in ef-
fectu facit, quòd pignus ſubintret in locum rei de-
bitæ, & fidejuſſio in perſonam debitoris. Et hæc af- 82
firmativa, quam poſt Duarenum & Menochium *lib.
4. præſumpt.* 190. *num.* 43. defendunt Stryck in *uſu
mod. ad tit. de Fidejuſſor.* §. 10. & Schvvendorffer ad
Eckold §. 14. præ negativa, quam fovent Fachin.
lib. 8. controv. cap. 76. Perez in *Cod. cit. tit. Ne fi-
dejuſſores dot. num.* 3. Brunn. *ibid. num.* 2. & 3.
eligitur.

Ad rationem negandi Reſp. diſparem omninò ra- 83
tionem eſſe fidejuſſoris petiti, & ſponte dati: nec
enim maritus juſtè conqueritur, quòd uxor oſtende-
rit ſuſpicionem perfidiæ, fidejuſſorem, quem ipſe-
met ſponte dederit, acceptandò. Quòd ſi policitè
tantùm ſe egiſſe, & exteriùs Fidejuſſionem ſimulâſſe
prætendat, indignus eſt, ut audiatur: quoniam alle-
gat actum, qui turpitudine non caret.

Ad hæc in cauſa criminali, quando agitur ad pœ- 84
nam corporis afflictivam, pro reo non admittitur fi-
dejuſſor: partim quia nec fidejuſſori licet, corpus,
cujus dominium non habet, obnoxium reddere alie-
no ſupplicio: partim quia non expedit Reipublicæ,
ut alius delinquat, alius luat: nec enim innocentes
ſed nocentes puniendi ſunt. D. Franz ad *cit. tit. In-
ſtitut. num.* 22.

§. IV.

Quisnam effectus ſit Fidejuſſionis?

Effectus Fidejuſſionis proximus & obligatio fide- 85
juſſoris, quâ tenetur ſolvere, quod debetur à debi-
tore principali, ſed tantùm quoad ſummam, quæ tem-
pore Fidejuſſionis erat debita per *l. fidejuſſores 68.
§. 1. ff. de Fidejuſſor.* Niſi fidejuſſerit in omnem cau- 86
ſam; quô caſu tenetur etiam ad incrementum debi-
ti, quod ex mora v. g. quoad uſuras eſt auctum *d. l.
& §.* & ibi Brunn. *num. 1. l. quæro 54. pr. ff. Locati
Cond.* ubi idem Brunn. *num. 1. & ſeqq.* In plus, ſive, 87
ut Jura loquuntur, *in duriorem cauſam*, fidejuſſor
non poteſt obligari, quàm ipſe debitor principalis ſit
obligatus: nam (verba ſunt Imperatoris in §. *fide-
juſſores 5. Inſtit. de Fidejuſſor.*) fidejuſſorum *obliga-
tio acceſſio eſt principalis obligationis: nec plus in ac-
ceſſione poteſt eſſe, quàm in principali re.* In minus au- 88
tem fidejuſſor obligare ſe non prohibetur *d. §. fide-
juſſores*: quoniam inconveniens non apparet, ut obli-
gatio acceſſoria ſit minor principali. Quin imò, 89
quod dictum eſt de obligatione in plus ſeu cauſam
duriorem, intelligitur ſolùm extenſivè quoad quan-
titatem, locum, tempus, & cauſam; non item exten-
ſivè quoad obligationis qualitatem & efficaciam:
quia fidejuſſoris obligatio poteſt firmari juramentô
vel

vel pignore per *l. Marcellus* 25. & *l. Paulus* 59. *ff. de Fidejussor.* Lauterb. *eôd. tit.* §. 25.

Vehementer hîc disputant: utrùm, si fidejussor in
90 majorem summam se obligaverit, quàm debitor principalis, teneatur saltem ad summam concurrentem, quam solvere tenetur debitor principalis? Pro affirmativa parte, quam propugnant Perez in *Cod. d. tit. n.* 16. Zoës. ad *ff. ibid. n.* 9. Brunn. ad *l. græcè* 8. *d. t. n.* 4. Stryck in *usu mod. ad cit. tit.* §. 9. est ratio, quòd utile
91 per inutile vitiari non debeat, quando separatio fieri potest *cap. utile* 37. *de R. J. in* 6. Atqui Fidejussio, in majorem quantitatem facta, patitur separationem: adeòque non vitiatur quoad summam concurrentem; sicuti nec ipsa stipulatio principalis quoad summam concurrentem vitiatur, quando quis stipulanti 10. promittit 20. sed quoad 10. valida pronuntiatur *l. stipulatio* 1. §. 4. *ff. de V. O.* Pro parte negativa, quam
92 tuentur Fachin. *lib.* 8. *controv. cap.* 51. Lauterb. ad *cit. tit. ff. de Fidejuss.* §. 24. Eckold *ibid.* §. 15. Schvvendendorff *ib.* stat textus manifestus in *d. l. græcè* 8. §. 7. ibi: *illud commune est in universis, qui pro aliis obligantur, quòd, si fuerint in duriorem causam adhibiti, placuit eos, omninò non obligari.* Quæ sanè locutio generalis nec admittit correctionem, ut pro *omninò non* legatur *non omninò* (quia corrigere textus, & alium substituere sensum, non JCtorum, sed Legislatorum est) nec etiam admittit tortam quorundam explicationem, quòd *omninò non* debeat intelligi juxta subjectam materiam, ut in præsenti nil aliud significet, quàm omninò verum esse, quòd fidejussor in duriorem causam acceptus non obligetur in causam duriorem, seu summam excedentem. Enimverò dic-
93 torum verborum significationem esse generalem, & absolutè negativam, patet non solùm ex ipsa terminorum proprietate, sed etiam ex Juris acceptione tum in aliis locis, puta in *l. si plures* 3. §. 2. *ff. de Aministrat. & peric. tut. l. non quasi* 4. §. 3. *ff. Rem pupilli vel adolescentis &c.* tum in hypothesi præsenti: eò quòd in *cit. l. græcè* 8. §. 8. *& seqq.* Fidejussio, quæ ex loco, tempore, vel causa in duriorem causam fit, totaliter improbetur: ut eapropter totaliter & omninò debeat improbari, quando propter majorem quantitatem in causam duriorem est facta.

94 Ego cum Clariss. D. Franz ad *cit. tit. Inst. n.* 31. partem affirmativam defendo, quando fidejussor non fuit acceptus in duriorem causam, sed ultrò majorem summam spopondit, propter textum concludentem in *l. rogatus* 33. *ff. Mand.* tunc enim procedit regula ex *n.*
95 91. quòd utile per inutile vitiari non debeat. At si fidejussor accipiatur à creditore in causam duriorem, partem negativam in theoria Juris indubitanter assumo: quia est contra formam, à Jure præscriptam, ut fidejussor accipiatur in causam duriorem *l. si testamento* 49. §. 2. *in f. ff. de Fidejussor.* Cùm igitur actus, qui contra formam à Jure præscriptam celebratur, prorsus fit inutilis per *l. non dubium* 5. *Cod. de LL.* pari-
96 ter ejusmodi Fidejussio prorsus inutilis erit. Et hinc disparitas est inter stipulationem principalem & accessoriam: nam stipulatio principalis solummodò requirit convenientiam interrogationis & responsionis, quæ habetur, tametsi major summa promittatur, quàm interrogata fuerit, eò quòd summa major comprehendat minorem: sed stipulatio accessoria insuper requirit, ut æqualis & commensurata sit obligationi principali.

Effectus remotus Fidejussionis est actio ex stipu-
97 latu, si facta sit ad normam Juris Romani per stipulationem; de qua revideatur *n.* 42. *& seq.*

§. V.

Qualia beneficia competant fidejussoribus?

Ne Fidejussio nimis onerosa fieret & odiosa, fide-
98 jussoribus nonnulla beneficia à Jure sunt concessa. I. est beneficium ordinis seu excussionis, quô fidejussor, a creditore primô locô conventus, petere valet, ut antea debitor principalis excutiatur. Cùm enim ex libera voluntate creditoris pendeat, quemnam primô locô convenire velit, debitorem principalem, aut fidejussorem; nec liceat fidejussori convento de Jure Veteri exceptionem opponere per textus in *l. Jure nostro* 5. *l. liberum* 16. *l. si alienam* 19. *l. sententia* 20. *l. reos principales* 23. *Cod. de Fidejussor.* Jure noviori beneficiû excussionis seu ordinis in *Nov.* 4. *cap.* 1. indeque transumptâ *auth. præsente Cod. d. t.* introductum
fuit. Casus nihilominùs excepti leguntur; & primò 99
quidem, si creditor nequeat a debitore principali, vel propter ipsius absentiam, vel propter impotentiam aut nimiam potentiam, suum consequi per *cit. Nov.*
4. *cap.* 1. Secundò si fidejussor huic beneficio specifi- 100
cè renuntiet; secus, si se tantùm obligaverit ut debitorem principalem *als einen selbst eignen Schuldner:* tunc enim veriorem censeo sententiam Zoësii ad *tit. ff. Fidejuss. n.* 22. Perezii in *Cod. ib. n.* 24. Stryckii ad *ff. ib.* §. 19. Struvii *exercit.* 47. *th.* 43. Clariss. D. Ayblinger ad Someting *Institut. d. t. n.* 16. quæ beneficium excus-
sionis salvum & integrum sustinet: siquidem in ad- 101
struendis renuntiationibus, cùm strictam habeant naturam, non debemus esse liberales; præsertim ubi negotium ita possumus interpretari, ut nulla necessariò consequatur renuntiatio. possumus autem negotium, in quo fidejussor tanquam principalem debitorem se obligat, ita interpretari, ut nulla necessariò consequatur renuntiatio beneficii excussionis: eò quòd obligatio illa non sit nova, sed antiqua, quam habet originaliter debitor principalis, & fidejussor in se suscipit, salvâ manente prærogativâ, huic obligationi in favorem & commodum fidejussoris de Jure con-
nexâ. Confirmatur hæc opinio non parum ex *l. non* 102
rectè 3. *Cod. de Fidejussor.* ubi beneficium divisionis intactum manere dicitur, esto fidejussor in solidum se obligaverit. Ergo etiam beneficium excussionis manebit intactum, esto ut principalem debitorem se obstrinxerit: sicut enim fidejussor aliunde tenetur in solidum, & tamen juvatur beneficiô divisionis; sic etiam aliunde subit obligationem debitoris principalis, & tamen juvatur beneficiô excussionis.

Dices: sic clausulam prædictam fore nugatoriam 103
& otiosam.

Resp. clausulam illam non esse nugatoriam & otiosam, sed explicativam & declarativam obligationis, quam aliàs contrahit fidejussor; quemadmodùm nec clausula, quâ se obligat in solidum, nugatoria vel otiosa dicitur: eò quòd explicet & declaret obligationem, quam aliàs contrahit fidejussor.

Idem dixerim, quando fidejussor juratò recipit 104
obligationem alienam in suam fidem: censetur enim per juramentum non mutâsse, sed tantùm firmâsse suã obligationem: unde non potest cum effectu aliter, quàm, servatô Juris ordine, conveniri. Haunold de *J. & J. tr.* 9. *n.* 107. Fachin. *lib.* 3. *contr. cap.* 15.

II. est beneficium divisionis, quô, si plures fidejus- 105
sores fuerint, & omnes se simpliciter obligaverint, is, qui convenitur in solidum, exigere potest, ut actio dividatur, & contra singulos pro rata moveatur *l. si plures* 4. *Inst. l. inter* 26. *l. si contendat* 28 *ff. l. fidejussor*
50. §. 1. *Cod. de Fidejussor.* Si tamen aliqui ex confide- 106
jussoribus non essent solvendo, hoc beneficium ex parte vel in totum concideret: quia, quod creditor non potest à singulis consequi, rectissimè petit ab illis, qui facultatem habent solvendi *d.* §. *si plures* 4.
Quòd si unus ex fidejussoribus, non oppositâ divi- 107
sionis exceptione, solidum exsolverit, regressum contra confidejussores non habet: nam, ut disserit Imperator in *cit.* §. *sibi imputare debet, cùm potuerit juvari ex epistola D. Hadriani, & desiderare, ut pro parte in se detur actio.*

III.

108 III. est beneficium cedendarum actionum, quû fidejussor, antequàm solvat, à creditore potest petere, ut ipsi cedat omnes actiones, quas contra debitorem principalem & confidejussores habet; nec potest ad solvendum compelli, priusquàm cessio sit facta *l. si mandatu 13. l. fidejussoribus 17. l. cùm is 36. ff. de Fide-*
109 *jussor.* Si verò jam solverit fidejussor, nec tamen cessionem actionum vel in ipsa solutione vel in continenti sibi reservaverit, cessio non ampliùs valet *l. Modestinus 76. ff. de Solut.* quia per solutionem actio ex-
110 tinguitur. Et licèt contrarium videatur statui in *d. l. cùm is 36. ff. de Fidejussor.* attamen, ut bene ex Bachovio notat Brunn. *ib. n.* a. supponitur reservatio cessionis, aut solutio sub conditione cessionis facta in
111 verb. *acceptâ pecuniâ præstat actiones &c.*

IV. est beneficium ex *l. Lucius 38. §. 1 ff. & l. si pro ea 10. Cod. Mand.* approbatum in *cap. ult. de Fidejussor.* vi cujus fidejussor in casu, quô diu steterit in obligatione, vel debitor incipit dilapidare sub bona, Judicem adire potest, & petere, ut liberetur à sua obli-
112 gatione, non quidem in præjudicium creditoris, sed ipsius jure intactô. Capiuntur enim ad instantiam fidejussoris pignora; hisque non apparentibûs, aut sufficientibûs, decernitur immissio in possessionem bonorum; &, si neque sic cautum ac prospectum sit fidejussori, bona venduntur. Stryck in *usu mod. ad tit. de Fidejussor.* §. 30.
113 V. est beneficium ex *l. si contendat 28. ff. d. t.* quô fidejussor, timens, ne, si creditor nimis diu procrastinet actionem, unus aut alter ex confidejussoribus labatur facultatibûs, petit, ut Judex declaret, reliquos confidejussores solvendo existere, & sibi beneficium divisionis competere. Vide de hoc remedio in *lib. II. tr. I. de Judic. cap. 3. à n. 391.*

SECTIO III.

De Contractu Literali seu Chirographario.

SUMMARIA.

114. *Contractus Literalis secundùm nomen.* 115. *Secundùm rē.* 116. *Debet constare literis.* 117. *Est Juris Civilis.* 118. *Nominatus &c.* 119. *Quô quis promittit.* 120. *Se soluturum pecuniam.* 121. *& seq. Quam spe numerationis faciendæ se jam accepisse, confessus est.* 123. *Effectus proximus est obligatio.* 124. *Civilis tantùm.* 125. *& seqq. Solvitur objectio.* 129. *Effectus remotus est actio chirographaria.* 130. *Scribenti competit querela non numeratæ pecuniæ.* 131. *& seqq. Ostenditur varius modus, hanc querelam proponendi.* 135. *In mutuo & dote est privilegiata quoad onus probandi.* 136. *Secus in aliis negotiis.* 137. *& seqq. Indicatur tempus movendæ querelæ.* 140. *& seqq. Discutitur quæstio, num querela non privilegiata post tempus definitum moveri queat?* 145. *& seqq. Oppositio quædam removetur.* 148. *& seq. Non valet renuntiatio querelæ, si fiat in eodem instrumento.*

§. I.

Quid sit Contractus Literalis seu Chirographarius?

114 Contractus Literalis dicitur à *Literis*, aut Chirographo, in quo scribitur obligatio Literarum obligatio in *rubr. Inst. de Literar. obligat.* aut obligatio Chirographaria. D. à Someting ad *Inst. d. t. n. 1.*
115 Definitur, quòd sit Contractus, constans Literis, Juris Civilis, nominatus, unilateralis, & stricti Juris, quô quis promittit, se pecuniam, quam spe numerationis faciendæ in Chirographo se fatetur accepisse, soluturum.
116 Dixi I. *Contractus constans Literis.* Nisi enim Literæ sint confectæ, vel Chirographum scriptum, iste Contractus non intelligitur esse perfectus juxta *d. rubr.* & contextum *Inst. de Lit. obligat.* ubi Harpprecht à n. 34. & §. *ult. Inst. de Obligat.*

Dixi II. *Juris Civilis.* Nam, obligatio, quæ con- 117
trahitur ex solis Literis, & non aliô consensu, quàm à Jure præsumptô nititur, nec provenit à simplicitate Juris Naturalis, nec fluit ex communione Gentium; sed promanat ex constitutione Juris Civilis.
Dixi III. *Nominatus, unilateralis, & stricti Juris.* 118
Nominatus dicitur iste Contractus; quia non habet alias species sub se. Unilateralis & stricti Juris appellatur: quia non alius, ac qui Chirographum emittit, obligationem contrahit.
Dixi IV. *quâ quis promittit.* Quis ille sit? Non 119
curatur, si modò potestate contrahendi & se obligandi non destituatur.
Dixi V. *se soluturum pecuniam.* Ubi pecunia non 120
sumitur strictè pro moneta signata, sed latè pro qualibet re, sive mobilis sit, sive immobilis; sive species, sive quantitas, juxta *l. pecuniæ 222. ff. de V. S. & l. in contractibus 14. in pr. & §. 1. Cod. de N. N. P.*
Dixi VI. *quam spe numerationis faciendæ &c.* Quan- 121
do enim quis est constitutus in necessitate, vel indiget re aliquâ, præsertim pecuniâ, solet esse liberalis in conscribendo chirographo, ac priùs fateri numerationem, quàm facta sit. Extra literas aut chirogra- 122
phum si quis debitorem, se, vel pecunias accepisse, confessus sit, tenetur non ex Contractu sed ex sua confessione. Harpprecht *ubi supra*; eaque confessio facit aliquando plenam probationem, quando nimirum vel in judicio est facta, vel extra judicium coram adversario cum expressione causæ debendi. Vid. *lib. II. tr. III. de Proc. Judic. cap. 4. à n. 69.*

§. II.

Quis effectus sit hujus Contractûs?

Effectus Contractûs Literalis proximus est obli- 123
gatio solvendi, quodquis, emissô Chirographô, vel scriptis Literis se debere fassus est. Hæcque obligatio est purè civilis, non autem mixta, prout docuisse videntur. D. Schambogen ad *tit. Inst. de Literar. obligat. pag. m. 640.* & D. à Someting ib. *n.* 11. Ut enim ali- 124
quis obligetur obligatione mixtâ, naturali scilicèt & civili simul, oportet, ut adsit titulus obligationis, & consensus absolutus debitoris. Atqui in præsenti non adest titulus obligationis, sed tantùm adesse præsu- a
mitur à Lege positivâ; nec adest consensus absolutus debitoris, sed tantùm conditionatus: utpote qui tantùm sub ea conditione se obligat ad solutionem, si, quod fassus est se accepisse, re ipsâ acceperit. Ergo non est obligatio mixta sed purè civilis. Miller ad Struv. *exercit. ad pand. 16. th. 45. lit. a.* Lauterb. ad *tit. ff. de R. C. §. 53.*
Oppones: saltem post biennium oriri naturalem 125
obligationem, quando debitor intereà repetere Chirographum, aut instituere neglexit querelam non numeratæ pecuniæ: quemadmodùm, si in aliis juribus & actionibus sit completa præscriptio, oritur obligatio faciendi vel patiendi, ad quod alter jus ex præscriptione quæsitum habet.
Resp. neque hoc concedi posse. Nam neque cre- 126
ditor post biennium à tempore præscripti Chirographi acquirit novum titulum; neque debitor, ut suppono, ponit novum & absolutum consensum. Ergo naturalis obligatio ne quidem post biennium suboritur. Accedit, quòd Jura debitori post biennium non 127
negent exceptionem contra creditorem, sicuti posteà demonstrabitur. Sed, qui justâ munitus est exceptione, non obligatur naturaliter, nec stringitur in foro conscientiæ ad solvendum. Ergo &c.
Nec quadrat ad rhombum instantia de præscrip- 128
tione: nam etiam præscriptio non operatur in foro animæ, quando destituitur bonâ fide: creditor autem in nostro casu destituitur bonâ fide; sicque præscriptionis favorem in animæ foro non promeretur.
Effectus remotus est condictio certi ex Literis seu 129
Chiro-

Chirographo, quo creditor & ejus hæredes, agunt contra debitorem & ejus hæredes, ad præstandam rē aut summam, in Chirographo espressam. Est civilis personalis, rèi persecutoria, stricti Juris, & perpetua.

§. III.

Quale remedium contra obligationem literarum competat?

130 Ut obligatio Literarum, ob cautionem, intempe-
stivé datam, contracta, grave dispendium non pariat,
detur querela non numeratæ pecuniæ, quâ is, qui
pecuniam spe numerationis futuræ se jam accepisse
confessus est, nnn accepisse conqueritur.
131 Hæc querela potest diversimodè proponi I. per
modum actionis, quando scilicèt debitor, òb non se-
cutam numerationem, condicit & repeut suum Chi-
rographum per condictionem sinè causa, vel condi-
ctionem causâ datâ causâ non secutâ *arg. l. si quis* 4.
ff. de Condict. causâ datâ &c. l. est & hæc 1. §. 1. *ff. de*
132 *Condict. sinè causâ*. II. per modum exceptionis, quan-
do debitor, à creditore conventus ad faciendam so-
lutionem, excipiendò queritur, pecuniam sibi nume-
133 ratam non fuisse *l. si ex* 3. *Cod. de N.N.P.* III. per mo-
dum replicationis, quando creditor, qui emisit apo-
cham de facta jam solutione, rursus convenit debito-
rem, & iste solutionis exceptionem cum ostensione
apochæ proponit: tunc enim creditor replicare po-
test, apocham præmaturé, ante solutionem accep-
tam, fuisse scriptam *l. in contractibus* 14. §. 2. *Cod. d. t.*
134 IV. per modum denuntiationis seu protestationis,
quando debitor protestatur contra creditorem, quòd
pecuniam, intuitu cujus Literas scripsit, non accepe-
rit, ne tempus effluat, intra quod conquerendi facul-
tas dilabatur *d. l.* 14. §. 2. *&* 4.

135 In effectu tamen videndum est, an querela instituatur ex causa mutui vel dotis; an verò ex causa alia, puta legati, empti, locati &c. Priore casu singularem obtinet favorem, dum querelans non tenetur probare, se pecuniam non accepisse, sed onus probandi transfert in Adversarium *l. si ex cautione* 3. *Cod. de N.N.P.*
136 *l. ult. Cod. de Dote cauta &c.* Posteriore casu tenetur querelans probare, se pecuniam, cujus spe Chirographum emisit, non accepisse *l. generaliter* 13. *Cod. de N. N. P.* Brunn. *ib. n.* 1. D. à Someting ad *Inst. d. t. n.* 9.

137 Tempus, intre quod moveri debet querela, est
biennium *pr. Inst. de Liter. oblig. l. in contractibus* 14.
138 *in pr. Cod. d. t.* Et, si causa dotis sit, quandoque est an-
nus unus, si matrimonium post biennium fuerit solu-
tum; interdum tres menses, si matrimoniom post de-
cennium cessaverit; &, si steterit tempore longiori,
querela penitus exspirat *d. l. ult. Cod. de Dote cauta*
139 *&c.* Schambogen ad *cit. tit. Inst. pag. m.* 643. Si apo-
cha debitori data sit à creditore, intra 30. dies moven-
da est querela *d. l. in contractibus* 14. §. 2. *in f. Cod. de*
N.N.P. ubi Brunn. *n.* 13.

140 An autem debitori, qui querelam intra biennium
non movit, nulla penitus exceptio v. g. doli superfit,
si probationem non solutæ pecuniæ velit io se susci-
pere? Studiosè certatur. Harprecht ad *cit. pr. Inst.*
de Literar. obligat. à n. 13. Schneidewio. *ibid. n.* 10.
D. Gletle 3. *p. Pand. cap.* 2. *à n.* 10. D. à Someting ad
Inst. d. t. n. 30. nullam ampliùs exceptionem admittuot
ob generalitatem textuum in *cit. pr. Inst. l. si intra* 8. *in*
f. l. in contractibus 14. *in pr. Cod. de N.N.P.* ubi post
biennium dicitur exceptio evanescere, & creditor
141 *omni modô* cōpellitur ad solvendum. Verùm Parez in
Cod. d. t. n. 14. Brunn. ad *l. generaliter ib. n. ult.* Lauterb.
ad *tit. ff. de R. C.* §. 81. Schambogen ad *cit. tit. Inst. pag.*
m. 641. *& seq.* Clariss. D. Franz ad *cit. tit. Inst. n.* 23.
post biennium adhuc admittunt exceptionem, cujus
veritatem excipiens probare debet: tum quia excep-
tio doli, quæ cum exceptione non numeratæ pecu-
niæ concurrit juxta *l. si ex cautione* 3. *Cod. d. t.* est per-
petua *l. purè mihi* 5. §. *ult. ff. de Doli mali & met. ex-*
cept. tum quia, qui ex alia causa quàm mutui, Chiro- 142
graphum emisit, negationem solutionis absque defini-
tiooe certi temporis probare permittitur in *l. genera-*
liter 13. *Cod. d. t.* tum quia per querelam quoad oous 143
probandi privilegiatam Legislatores Civiles noo vo-
luerunt tollere non-privilegiatam; nec enim, qood
in gratiam alicujus est concessum, in odium redun-
dare solet *cap. quod ob gratiam* 61. *de R. J. in* 6. Cu- 144
jusnam ego sim mentis, jam esplicavi in *lib. I. tract. de*
Jure Legali cap. 1. *n.* 300. Sentio nimirum cum Au-
thoribus posterioribus, atque ad textus adversos ℞.
illos de querela privilegiata, noo autem de communi
& simplici, conceptos esse.

Si dicas: in *l. in contractibus* 14. §. 3. *Cod. d. t.* debi- 145
torem post biennium non ampliùs admitti ad defe-
rendum creditori juramentum. ℞. id propterea fieri,
ne onus probandi redundet in creditorem, qui tamen
ab onere probandi liberatus est. Aliæ itaque proba- 146
tionis species, quæ ooerant debitorem, noo sunt pro-
hibitæ, sed exceptio probationis per jusjorandum re-
gulam firmat quoad alias probatiooes, non exceptas.
Interim non diffiteor, quòd, si Chirographum non sit 147
limitatum quoad certas circumstantias loci, & tem-
poris, probatio non-numeratæ pecuniæ difficilis fu-
tura sit: id tamen per accidens est, & in aliis quoque
materiis, ubi probatio non est prohibita, usuvenit.

Petes: an quis possit querelæ noo-numeratæ pe- 148
cuniæ renuntiare?

Resp. renuntiationem, qoæ fit in ipso Chirographo, nullius esse valoris: utpote còm eadem facilitate quis renuntiet querelæ, quâ facilitate confitetur debitum. Valebit autem renuntiatio, ex intervallo in alio instromento facta: quippe quæ majorô consiliô escogitata præsumitur. Stryck de *Caut. Contract. sect.* 2. *cap.* 7. §. 8. *& seqq.*

SUPPLEMENTUM.

SUMMARIA.

1. *Mulier fidejubens juvatur SCtô Vellejanô.* 2. *Potest tamen eidem renuntiare.* 3. *Aut hæredibus imperare, ut fidem suam liberent.* 4. *& seqq. An possit renuntiare beneficio Auth. si qua mulier? Varia placita referuntur.* 7. *Suppositô juramentô, videtur renuntiatio esse valida.* 8. *Fidejussor, in majorem summam acceptus, omninò non obligatur.* 9. *& seqq. Genuina explicatio textus in* l. 8. §. 7. ff. de Fidejuss. *cum refutatione alterius.* 15. *& seq. Resp. ad* l. 51. §. 1. ff. de Pecun. constit. 17. *& seq. Contractus literalis rectè inter contractus numeratur.* 19. *& seq. Argumentum contrarium proponitur.* 21. *& seqq. Solidè dissolvitur.* 23. *& seqq. Ostenditur, quòd differat à mutuo.*

QUÆSTIO I.

An mulier fidejubens non tantùm beneficio SCti Vellejani, sed etiam authentica si qua mulier *possit efficaciter renuntiare?*

MUlierem fidejubentem juveri beneficiô SCti 1
Vellejani, atque in foro utroque securam esse,
assertum est in *hoc cap. n.* 59. *& seq.* idemque compro-
bat Huberus ad *tit. ff. ad SCt. Vellejan. n.* 22. si calli-
ditate, blanditiis, reverentiâ mariti, aliorúmque, suâ-
que imbecillitate & imprudentiâ ad intercedendum
adducta fuerit. Posse quoque mulierem huic benefi- 2
cio, si præviè fuerit sufficienter edocta & iostructa,
efficaciter renuntiare, conclusum est ibidem à *n.* 68.
Quod etiam admittit *cit.* Huberus *n.* 14. & in *n.* 25. 3
addit notabilem extensionem, quòd, licèt hæredes ex
mulieris persona uti valeant beneficiô Vellejanô ex
l. hæredes 20. *Cod. d. t.* attameo, si mulier hæredibus
suis injunxerit, ut fidem suam liberarent, ac creditori

ex suis bonis solverent, hæredes illius voluntati, ceu
licitæ & justæ, parere teneantur.
4 An eôdem modô discurrendum sit de beneficio
authent. si qua mulier Cod. d. t. ad SCt. Vellejanum, de-
sumptæ ex *Nov. 134. cap. 8.* vi cujus mulieris fidejus-
sio, pro marito semel aut sæpiùs facta, penitus impro-
batur? Necdum à nobis ventilatum. Brunneman. ad
cit. auth. n. 2. docet, renuntiationem juxta commu-
5 nem sententiam fieri non posse. Huberus *d. l. n. 20.* opi-
natur, renuntiationem generalem SCti Vellejani non
facere, ut beneficium *cit. authenticæ* censeatur exclu-
sum, quando renuntiatio non est facta in debita for-
ma, videlicèt cum juramento, aut interventu trium
testium conformiter *l. antiqua 23. §. 2. Cod. d. t.* facere
autem, quando in ea forma est peracta, dum *authen-
tica si qua mulier* est pars & accessio ad SCtum Velle-
6 janum. Stryck de *Cautel. contract. sect. 2. cap. 6. §. 12.*
censet, nullam in Jure formam pro renuntiatione be-
neficiorum, mulieri competentium, statutam repe-
riri: quod enim in *d. l. antiqua 23. §. 2.* constitutum
est, pertinere ad ipsius intercessionis valorem, adeò
ut, si mulier extra publicum instrumentum, vel à tri-
bus testibus subscriptum (quod publico æquivalet
per *l. scripturas 11. Cod. qui potior. in pign.*) subscrip-
tum se obligaverit, ne quidem opus habeat beneficiô
SCti, sed ipsô jure tuta, & obligatio penitus nulla sit.
7 Quòd si igitur mulier, etiam de beneficio *d. auth. si
qua mulier* satis informata eidem specialiter renun-
tiet, saltem cum juramento, ex mente Stryckii *d. §.
12. in f.* non minùs ab hoc beneficio excluditur,
quàm si intercedens pro extraneo favori SCti renun-
tiaverit.

QUÆSTIO II.

*An fidejussor, in majorem summam acceptus, ne qui-
dem ad summam concurrentem obligetur?*

8 Cum negantibus sensi in *hoc cap. n. 95.* ob textum
luculentum in *l. græcè 8. §. 7. ff. de Fidejussor.* ubi ICtus
statuit, eum *omninò non obligari*, quod idem est, ac
nullô modô, seu ad nihil: quia contra formam Juris
9 acceptus est. Unde non quadrat responsio P. Pichler
ad *cit. tit. n. 9. ly omninò non* excludere omne debitum
tam verum quàm putativum, sed sumi pro *in soli-
10 dum arg. l. sive in duplum 3. ff. Qui satisdare cog.* Quia
enim ICtus loquitur de summa & causa duriore, lo-
quitur utique de debito; &, dum generaliter pro-
nuntiat, eos fidejussores, qui in duriorem causam ac-
cipiuntur, *omninò non* obligari, utique id unicè vult
exprimere, quòd nullum planè debitum consurgat,
11 sicque nihil debeatur. Id quod subjuncta contrarii
casûs decisio ulteriùs declarat, dum dicitur: *in levio-
rem planè causam rectè accipi possunt, propter quod in
12 minorem summam rectè fidejussor accipietur.* Nec ve-
rum est, quòd ly *omninò* accipiatur pro solido: nec
enim in *d. l. sive in duplum* το *omninò* scriptum inve-
nitur, sed verba illius sunt sequentia: *sive in duplum
est actio, sive tripli, sive quadrupli, tanti eandem fide-
jussorem omni modo tenere dicemus: quia tanti res esse
13 intelligitur.* Nimirùm, ubi fidejussor in judicio cavet
pro reo, nec ad certam quantitatem se obligat, tene-
tur in id, quanti interest actoris, sive illius actio ad
duplum, sive ad quadruplum tendat, ut in actione
14 furti. Brunnem. ad *d. l.* Planè ex omnium confessio-
ne non est idem dicere: hic non omninò obligatur;
& omninò non obligatur: prior siquidem locutio po-
test ita explicari, ut non obligetur in totum, sed ad
partem; posterior verò sensum alium non recipit,
quàm quòd nullatenus obligetur, id est, neque in to-
tum neque ad partem.
15 Dices: in *l. hactenus 22. §. 1. ff. de Pecun. constit.* de-
cernitur, eum, qui centum debet, si ducentos consti-
tuat, in centum obligari.
16 Resp. cum Hubero ad *tit. Inst. de Fidejussor. n. 4.*
constitutum non esse obligationem accessoriam, sed
magis repetitionem præcedentis, & assignationem so-
lutionis, ut diversa nullô modô videri queat: unde
& ei, qui non est creditor, ex constituto debetur *l.
eum qui 5. §. 2. ff. d. t.* quod de obligatione planè di-
versa Juris ratio non pateretur.

QUÆSTIO III.

*An contractus Literalis seu Chirographarius ritè inter
contractus numeretur?*

Salvâ authoritate Justiniani Imperatoris inficias 17
ire haud licet. Is namque in *tit. Inst. de Literar. obli-
gat.* disertè ait: *hoc sæpissimè constitutum est, sic fit, ut
& hodie, dum quæri non potest, scriptura obligetur, &
ex hoc nascatur condictio, cessante scilicèt verborum
obligatione.* Itaque, cùm is, qui in chirographo se fa- 18
tetur accepisse pecunias, scripturâ suâ obligetur, de-
turque contra illum actio seu condictio, nec tamen
obligetur ex contractu consensuali, reali, aut verba-
li, obligatur ex sola scriptura seu chirographo; inde-
que contractus literalis seu chirographarius ritè inter
contractus numerabitur.
Verùm ex adverso obstat argumentum non vulga- 19
re. Vel enim contractus chirographarius statim nas-
citur, ac chirographum est confectum; vel posteà. Si
primum: contradicit ipse Justinianus in *d. tit.* asserens,
scribentem obligari, *dum quæri non potest*, id est, dum
tempus est elapsum, movendæ exceptioni seu quere-
læ non numeratæ pecuniæ constitutum, quod hodie
regulariter est biennium. Si secundum; obligatio non 20
tam ex scriptura nascitur, quàm potius ex decursu
temporis, quando scilicèt scribens integrô bienniô
tacuit, & numerationem pecuniæ, quam in scriptis
erat confessus, revocare aut impugnare destitit.
Multum hic defatigantur Interpretes, vel ut im- 21
pugnent Justinianum, vel ut salvent. Mihi difficultas
non adeò magna apparet, si applicetur distinctio, quâ
in aliis contractibus, signanter in pignoratitio, uti-
mur. Potest nimirum contractus chirographarius seu
literalis, & exinde dimanans actio considerari vel in
actu primo & inefficaciter, vel in actu secundo & ef-
ficaciter. In prima consideratione contractus & actio 22
statim nascitur, quamprimùm chirographum est scri-
ptum: utpote cùm scribens fateatur, se esse debito-
rem, & creditor illius confessionem acceptet, possit-
que statim movere condictionem, sed inefficaciter, ut-
pote elidibilem per exceptionem non-numeratæ pe-
cuniæ, quæ tantoperè est privilegiata, ut non à scri-
bente chirographum seu excipiente probari debeat,
sed potiùs actor aliunde, quàm ex chirographo, osten-
dere teneatur, se pecunias numerâsse. In altera con- 23
sideratione contractus & actio primùm perficitur &
efficax in actu secundo redditur, *dum quæri non potest*,
seu præterlapsum est tempus, quô privilegiata ex-
ceptio non-numeratæ pecuniæ non ampliùs attendi-
tur, sed debitor ad solutionem adstringitur, nisi aliis
modis (in nostra saltem sententia) suam negationem
numerationis demonstrare valeat. Quô intellectu in 24
l. si rem alienam 9. §. 2. ff. de Pignorat. act. dicitur: *om-
nis pecunia exsoluta esse debet, aut eo nomine satisfa-
ctum esse, ut nascatur pignoratitia actio*; scilicèt in
actu secundo & cum intenta efficacia, dum debitor,
ante solutionẽ rem pignoratam luere & repetere vo-
lens, per exceptionem non-factæ solutionis repellitur.
Neque dicas: ex hoc sequi, literarum obliga- 25
tionem non distingui à mutuo, utpote fundatam
in numeratione pecuniæ; sicque non esse con-
tractum specialem. Contra enim est: quia mu- 26
tuum non desiderat scripturam, sed solâ numeratio-
ne pecuniæ, tanquam contractus realis, complemen-
tum suum accipit; & licèt concedi possit, mu- 27
tuum præsumptum hîc concurrere, id tamen non
est causa contractûs, nisi remota: proxima quippe
est

est scriptura, quæ debitum pecuniariom, præterlapsô terminô, efficaciter probat, sive numeratio fuerit facta, necne. Vid. Huber. ad *tit. Inst. de Literar. obligat. num.* 3. & 4.

CAPUT V.

De Contractibus Innominatis.

Contractus Nominatos pronô vestigiô subsequuntur Innominati; de quibus agam tam in communi, quàm in singulari de Contractu Permutationis, & Contractu æstimatorio.

SECTIO I.

De Contractibus Innominatis in Communi.

SUMMARIA.

1. & 2. *Describitur Contractus innominatus.* 3. & *seq. Caret propriô ac specificô nomine.* 5. & *seqq. Requirit causam seu præstationem.* 8. *Eô fine, ut alter vicissim aliquid præstet.* 9. & *seqq. Est Contractus unilateralis & bonæ fidei.* 12. *Contractus Innominati sunt regulares & irregulares.* 13. & *seq. Ad regulares spectat Contractus do ut des.* 15. *Do, ut facias.* 16. *Facio, ut des.* 17. *Facio, ut facias.* 18. *Accipiens solùm obligatur.* 19. & *seq. Dans utroque Jure pœnitendi facultatem habet.* 21. & *seq. Praxis in hoc dubia est.* 23. *Etiam in Contractu facio, ut des suô modô pœnitere concessum est.* 24. *Præstatur regulariter dolus & culpa.* 25. *Nisi vertatur utilitas unius tantùm.* 26. *Datur ex tali Contractu condictio ad repetendum.* 27. *Et actio ad Contractum implendum.* 28. *Vocatur præscriptis verbis.* 29. *Aut actio in factum.* 30. *Illius prædicata.* 31. & *seqq. Datur etiam in Contractu facio, ut des.* 35. & *seqq. Examinatur dubium, cujus sit periculum in hoc Contractu?*

§. I.

Quid sit Contractus Innominatus?

1 Contractum Innominatum in *cap.* 1. *num.* 122. breviter descripsi, qui, deficiente nomine, causam habet. Quid verò sit nomen; quid causa?
2 In eod. *cap. à num.* 64. explanatum est. Juvat nunc memoratam descriptionem paululùm ampliare, & dicere, Contractum Innominatum esse conventionem, propriô & specificô nomine carentem, quâ aliquid ab uno præstatur, eô fine, ut alter vicissim aliquid præstet.

3 Dixi I. *propriô & specificô nomine carentem.* Sunt enim permulta negotia, quibus proprium ac specificum nomen imponi non potest: vel quia nonnunquam incertum & dubium est, quis Contractus fuerit celebratus, & tamen convenit, aliquam actionem dari *l. actio* 1. *in pr. ff. de Æstimat. act.* vel quia ad
4 certa & definita negotia, qualia sunt Contractus Nominati, non possunt omnes conventiones referri: *natura enim rerum conditum est, ut plura sint negotia, quàm vocabula*, ait Ulpianus in *l. natura* 4. *ff. de Præscr. verb.* Stammler in *Colleg. Contract. disp.* 15. *num.* 2. Struv. *exercit. ad Pand.* 25. *th.* 2. & ibi Miller.

5 Dixi II. *quâ aliquid ab uno præstatur.* Præstatio igitur rei vel facti est necessaria ad Contractum Innominatum: alioquin, si nihil præstetur, non Contractus Innominatus, sed, si nomen adsit, Contractus Nominatus est; &, si nomen deficiat, solummodò Pactum est per *l. sicut aliud* 1. §. 2. *ff. l. ex*
placito 3. *Cod. de Rer. permut.* Ideóque Contractus 6
Innominati omnes sunt reales. Lauterb. ad *tit. ff. de Æstimat. act.* §. 3. Stryck in *usu mod. ibid.* §. 1. Et quamvis ex Pacto nudo moribus hodiernis actionem
prodoci, supra in *cap.* 2. *n.* 47. notatum fuerit: id 7
tamen non procedit, quando contrahentes faciunt Pactum respectivum, quod est præparatorium ad Contractum, de futuro celebrandum: tunc enim ipsô factô commonstrant, quòd, antequàm aliquid sit præstitum, se se efficaciter obligare non velint. Mæv. *p.* 8. *decis.* 316. *n.* 3. Lauterb. *cit.* §. 3.

Dixi III. *eô fine, ut alter vicissim aliquid præstet.* 8
Nam sola præstatio rei vel facti non facit Contractum Innominatum: aliàs donatio, quæ sumit initium à traditione, inter Contractus Innominatos referri deberet. Oportet igitur, præstationem rei vel facti eô fine & intentione fieri, ut ab altera parte vicissim aliquid præstetur *l. Juris Gentium* 7. §. 2. *ff. de Pact. l. naturalis* 5. *in pr.* & §§. *seqq. ff.*
de P. V. Lauterb. *cit.* §. 4. Ut tamen ab utraque 9
parte quid actu præstetur, non requiritur, sed Contractus Innominatus mox suum complementum accipit, quamprimùm ab alterutra parte quid datum aut factum est *d. l. naturalis* 5. §. 1. ibi: *si autem rem do, ut rem accipiam, dubium non est, nasci ci-*
vilem actionem &c. l. si tibi 7. *ff. de P. V.* Hinc pro- 10
venit, quòd Contractus Innominatus non bilateralis, sed unilateralis sit: posteàquam enim ab una parte quid datum aut factum est, obligatio solùm contrahitur ab accipiente, ut reciprocè quid faciat aut det; dans autem vel faciens, antequàm ab altera parte datio vel factum ponatur, non subit obligationem, sed pœnitere potest, ut infra monstrabitur.
Nec tamen exinde concluditur, Contractus Inno- 11
minatos non esse bonæ fidei: supponunt enim Pactum aliquod bilaterale, vi cujus uterque obstringitur ad vicariam præstationem, si, quod in gratiam unius est præstitum, ab altero ratum habeatur & gratum, ut dictum in *cap.* 1. *n.* 86. & *seq.*

§. II.

Quotuplex sit Contractus Innominatus?

Contractus Innominati dividuntur in regulares & 12
irregulares. *Regulares* sunt, qui planè nomen generale habent, & longiùs à Contractibus Nominatis recedunt. *Irregulares* sunt, qui nomen aliquod quoad externam figuram habere, & propiùs ad Contractus Nominatos accedere videntur; uti sunt Contractus permutationis & Contractus æstimatorius; de quibus in *sect. seqq.*

Ad Contractus Innominatos regulares reducitur 13
I. Contractus *do ut des.* Verùm, ut docent post Cujacium, Corasium, & alios, Perez ad *tit. Cod. de Rer. permutat. n.* 5. Zoës. ad *tit. ff. eôd. n.* 4. Struv. *exercit.* 25. *th.* 16. Stammler *d. disp.* 15. *n.* 29. Contractus do ut des non distinguitur à permutatione
per textum in *d. l. naturalis* 5. §. 1. *ff. de P. V.* ubi, 14
cùm ICtus casum posuisset, quô tibi scyphos dedi, ut mihi Stichum dares, mox subjicit: *explicitus est articulus iste, do ut des.* Atqui articulus iste est verissima permutatio: quia res una permutatur cum alia. Ergo &c.

II. reducitur Contractus *do ut facias* v. g. do ti- 15
bi vestimentum, ut mihi tabulam pingas. Hicque Contractus cum Permutatione id habet commune, quòd requirat dationem rei propriæ *arg. l. sicut aliud* 1. §. 3. *ff. de Rer. permut.* & *l. naturalis* 5. §. 2. *ff. de P. V.* Lauterbach *ibid.* §. 7. Miller ad Struv. *d. exercit.* 25. *th.* 24. *lit. a.*

16 III. reducitur Contractus *facio ut des* v. g. facio
tibi domum, ut mihi des agrum. Atque in hoc Con-
tractu is, qui fecit, poteſt alterum compellere ad rem
propriam tradendam; &, ſi rem alienam dederit, ip-
ſum de evictione tenet obſtrictum *arg. cit. l. ſicut aliud*
1. §. 1. ff. de R. P.
17 IV. reducitur Contractus *facio ut facias*, v. g. eo
pro te Romam, ut tu pro me eas Viennam; ædifi-
co in tuo fundo, ut tu ædifices in meo; acceptos
tibi fero decem, ut tuum debitorem mihi deleges.
Miller ad Struv. *d. l. th. 32. lit. a.* Item huc reduci-
tur negatio, non facio, ut non facias; facio, ut non
facias; non facio, ut facias; non do, ut facias &c.
Brunnem. ad *l. naturalis 5. §. 3. ff. de P. V. num.*
8. in fin.

§. III.

Qualis obligatio naſcatur ex Contractibus Innominatis?

18 Ex Contractibus Innominatis ex parte illius, qui
rem aut factum, in ſui gratiam præſtitum, acceptа-
vit, oritur obligatio, etiam ex ſua parte adimplen-
di, ad quod tenetur per *l. actis 1. in pr. ff. de Æſti-*
mat. l. naturalis 5. §. 4. l. ſi tibi polienda 22. ff. de P.
V. l. cùm precibus 4. Cod. de R. P. Stryck de *Cautel.*
19 *Contract. ſect. 3. cap. 5. §. 3.* Is autem, qui primitus
dedit aliquid aut fecit, non eſt obligatus; ſed, ſi vo-
luerit, pœnitere, &, quod dedit, condicere poteſt
l. ſicut aliud 1. §. ult. ff. d. l. cùm precibus 4. & l. ult.
20 *Cod. de R. P. l. ſi tibi 7. ff. de P. V.* Hæcque pœni-
tendi facultas non tantùm competit de Jure Civili,
ſed etiam de Jure Canonico, ſicuti tradunt Fachin.
lib. 11. contr. cap. 8. P. Wading de *Contract. diſp. 6.*
dub. 1. §. 3. n. 2. P. Engel ad *tit. de Pact. §. 3. n. 13.*
Magnif. D. P. Kónig *ibid. n. 15.* quia nihil peccami-
noſum aut vitioſum eſt, id repetere, quod aliquis
tantùm ſub conditione dedit, ſi & alter fecerit, quæ
21 facienda ſunt. De praxi verò moderna, quâ Pa-
ctis nudis vis productiva actionis tributa fuit, pœ-
nitendi facultatem eſſe ſublatam, cum aliis perhi-
bet Stryck *cit. l. §. 4. & 5.* item in *uſu mod. ad*
22 *tit. de Æſtimat. §. 2. & 3.* At Struv. *exercit.*
6. th. 32. hodiedum illam facultatem comprobat,
niſi contrahentes enixam voluntatem habuerint, ſe
abſolutè & ſimpliciter obligandi; quod tamen in du-
bio, teſte eôdem Authore, non præſumitur.
23 Sed, anne licebit pœnitere in Contractu facio
ut des, vel facio ut facias? Sanè non licebit eô
effectu, ut factum jam præſtitum revocetur: cùm
factum nequeat infectum fieri. Supererit tamen
actio de dolo, quâ is, qui factum poſuit, æſti-
mationem facti præſtiti poterit exigere per textum
in *l. naturalis 5. §. 3. ff. de P. V.* Struv. *exercit. 25.*
th. 31.
24 Si reſcire cupias: qualis in Contractibus Innomi-
natis culpa præſtetur, ſi res deſtructa, deperdita,
vel deterior ſit facta; aut ſi factum non rectè & ritè
ſit poſitum?
25 Reſp. regulariter eſſe præſtandam culpam latam
& levem *l. naturalis 5. §. 1. l. ſi gratuitam 17. §. 2.*
ff. de P. V. quia regulariter utriuſque contrahentis
utilitas intervenit. Lauterb. ad *cit. tit. §. 17.* Si ta-
men unius tantùm utilitas vertatur, veluti ſi aurifa-
bro in mei ſolius gratiam dederim gemmas inſpi-
ciendas & æſtimandas, ſolùm præſtatur dolus &
culpa lata *d. l. ſi gratuitam 17. §. 2. l. cum qui 10.*
§. 1. ff. Commod.

§. IV.

Qualis actio conſurgat ex Contractibus Innominatis?

26 Effectus Contractuum Innominatorum remotus
eſt duplex actio, quarum una vocatur condictio;
altera præſcriptis verbis ſeu in factum. Utraque
competit illi, qui Contractum ex ſua parte adim-
plet; & prima quidem (cujus explicationem diffe-
ram in *cap. ſequens*) datur ad repetendum id, quod
datum eſt, ſi dantem, antequàm accipiens quoque
Contractum impleverit, pœniteat ex *n. 19.* Secun- 27
da datur ad implendum Contractum ex parte illius,
qui rem aut factum, in ſui gratiam præſtitum, ac-
ceptavit per textus in *num.* 18. citatos. Vocatur 28
actio *præſcriptis verbis*: quia præſcriptis verbis, hoc
eſt, ſimplici verborum relatione res geſta deſcribitur
l. cùm mota 6. in fin. Cod. de Tranſact. Stryck in *tract.*
de Action. forenſ. ſect. 1. membr. 7. §. 4. Vocatur 29
etiam *actio in factum*: quia deſcendit ex facto, ab
actore coram Judice deſcribendô, nec aliud nomen
ex Contractu, qui & ipſe nominatus non eſt, par-
ticipat. *l. nonnunquam 1. in princ. §. 1. & 2. ff. de*
P. V. Lauterb. *ibid. §. 22.* qui etiam in *§§. ſeqq.*
alias actionum in factum appellationes ſubmini-
ſtrat. Eſt autem hæc actio civilis: utpote cùm ex 30
interpretatione Prudentûm traxerit originem *dd.*
textib. & *l. ſolent. 15. cum ſeq. ff. de P. V.* per-
ſonalis: cùm ex facto ſeu conventione deſcendat;
rei perſecutoria; bonæ fidei, & perpetua. Stryck
cit. §. 4.
Utrùm actio præſcriptis verbis etiam in Contra- 31
ctu facio ut des procedat? Dubitatur; rationem
dubitandi ſuggerente textu in *d. l. naturalis 5. §.*
3. ff. de P. V. ibi: *quod ſi faciam, ut des, & poſtea-*
quam feci, ceſſes dare: nulla erit civilis actio, & ideò
de dolo dabitur. Putarem tamen, actionem præſcrip- 32
tis verbis negari non poſſe ob textum luculentum in
l. ſolent 15. l. ſi tibi 22. ff. d. t. l. Juris Gentium 7. §.
2. ff. de Pact. Struv. *exercit. 25. th. 32.* Miller *ibid.*
lit. a. &, teſte Lauterb. ad *tit. de P. V. §. 14.* ſen-
tentia communiter recepta. Ratio eſt: tum quia 33
Contractuum Innominatorum idem eſt fundamen-
tum & ratio; & conſequenter idem effectus: tum
quia non debemus ad actionem de dolo confuge-
re, quando negotium eſt tale, ut pariat actionem
civilem.
Ad *cit. l. naturalis 5. §. 3.* Reſp. cum Donello 34
apud Struv. *cit. l.* illam non exaudiri debere de actio-
ne præſcriptis verbis, ſed condictione causâ datâ
causâ non ſecutâ, quæ, ſi factum ſit præteritum, ex
n. 23. locum habere nequit; ſed eidem actio de dolo
ſubſtituitur.
Aliud reſtat dubium: an, ſi ego rem præſtiterim, 35
& accipiens rem, à ſe promiſſam, propter ipſius in-
teritum, ſinè culpa propria contingentem, præſtare
non poſſit, mihi competat actio? Negandi ratio- 36
nem movet textus in *cit. l. naturalis 5. §. 1. ff. de*
P. V. ubi JCtus Paulus: *ſi ſcyphos*, inquit, *tibi de-*
di, ut Stichum dares, periculo mihi Stichus erit.
Atqui, ſi Stichus meo ſit periculo, mihi perit: &
conſequenter nulla mihi ſupereſt actio. Rationem 37
affirmandi ſuppeditat textus in *l. ult. ff. de Condict.*
causâ datâ causâ non ſec. ubi Celſus reſpondet,
quòd, ſi tibi pecuniam dederim, ut mihi Stichum
dares, & Stichus mortuus fuerit, pecuniam repetere
poſſim.
Utrumque textum combinaturus Reſp. cum Mil- 38
lero ad Struv. *exercit. 25. th. 21. lit. g.* & Brunn.
ad *cit. l. n. 2.* quòd mihi competat actio ad repe-
tendum, quod dedi, ex capite pœnitentiæ *d. l. ult.*
non autem actio præſcriptis verbis ad complendum
Contractum *d. l. naturalis §. 1.* Ratio diverſitatis eſt:
quia non poſſum accipientem compellere ad præ- 39
ſtationem rei, quam præſtare nequit, nullâ ipſius
intercedente culpâ: at compellere ipſum valeo, ad
reſtituendum, quod accepit: utpote cùm reſtitutio
ſit eidem poſſibilis.

SEC-

SECTIO II.

De Permutatione.

SUMMARIA.

40. *Nomen Permutationis.* 41. *Ejus descriptio.* 42. *Est Contractus Innominatus.* 43. *Iuris Gentium.* 44. *Bonæ fidei.* 45. *Quò res datur.* 46. *& seqq. Eâ lege, ut vicissim alia res detur.* 49. *Assignatur objectum Permutationis.* 50. *& seqq. Potest etiam pecunia ad objectum revocari.* 54. *& seq. Res propria constituit objectum.* 60. *Beneficia Ecclesiastica non respuunt Permutationem.* 61. *Si interveniat justa causa.* 62. *& seq. Consensus Superioris.* 64. *& seqq. Et illorum, quorum interest.* 65. *Omnia beneficia huc pertinent.* 66. *& seqq. Resignatio, facta ab uno, non tenet, nisi & alter resignet.* 68. *& seq. Nomine Superioris intelligitur Ordinarius.* 70. *& seqq. Si unum beneficium excedat in redditibus, non admittitur compensatio pecuniaria.* 75. *& seq. Effectus proximus Permutationis recensetur.* 77. *& seq. Contra tertium non datur actio.* 79. *Sed contra accipientem.* 80. *Læsio ultrà dimidium dat causam rescissioni.*

§. I.

Quid sit Permutatio?

40 PErmutatio nomen desumit à mutando: quia, qui permutant, res inter se mutant, in vernacula *Tausch.*

41 Definitur, quòd sit Contractus Innominatus, Juris Gentium, bonæ fidei, quô res datur eâ lege, ut vicissim detur res alia.

42 Dixi I. *Contractus Innominatus.* Est enim Permutatio vocabulum tam generale, ut omnia complectatur negotia, cujuscunque sint generis, ut luculentum evadit ex *l. origo 1. in pr. ff. de Contrab. empt.* Stammler in *Collegio Contract. disp. 15. n. 16.*

43 Dixi II. *Juris Gentium.* Nam, antequàm pecunia fuerit cusa & signata, sola Permutatio inter Gētes frequentabatur *d. l. origo 1. in pr.* ut dubitare non liceat, quin Permutatio sit Contractus Juris Gentium.

44 Dixi III. *bonæ fidei.* Id, quod nobiscum fatentur omnes ob textum in §. *actionum autem 28. Instit. de Action.* ubi actio, quæ fluit ex Permutatione, refertur inter actiones bonæ fidei.

45 Dixi IV. *quò res datur.* Res itaque detur, ut fiat Permutatio, necessum est: solus consensus de rebus dandis, aut inter se mutandis, non sufficit ad Permutationem, sed relinquit negotium in terminis nudæ pactionis *l. sicut aliud 1. §. 2. ff. de R. P. l. ex placito 3. Cod. eôd.*

46 Dixi V. *ea lege, ut vicissim detur res alia.* Hæcque nota differentialis est, quâ Permutatio distinguitur à cæteris Contractibus, quòd scilicèt res una detur pro altera in modum compensationis, & una in alterius locum substituatur *d. l. origo 1. in pr. & §. 1. ff. de Contrab. empt. l. naturalis 5. §. 1. ff. de P. V. l. quoniam 5. ff. l. emptionem 7. Cod. de R. P.* Lauterb. ad *ff.*
47 *eôd.* §. 17. Et hinc eruitur etiam discrimen inter mutuum & Permutationem: nam mutuum non tendit principaliter ad acquisitionem alterius rei, sed primariò spectat utilitatem & usum debitoris per *l. certi condictio 9. §. ult. l. rogasti me 11. in pr. ff. de R. C.*
48 Quódve restituatur eadem res in genere, est per accidens: quia scilicèt usus consistit in abusu, & quantitas non potest ad usum deservire, quin detur facultas, rē consumendi, & rursus eodem in genere restituendi; ipsaque restitutio in eodem genere in rebus fungibilibus non intenditur propter vicariam præstationem & compensationem, sed propter redditionem ejusdē rei in hominum æstimatione. Lauterb. *cit. l.* §. 20.

§. II.

Quódnam sit objectum Permutationis?

Objectum Permutationis sunt res omnes, mobiles 49
& immobiles, corporales & incorporales, species &
quantitates per textus in *l. origo 1. in pr. & §. 1. ff. de*
Contrab. empt. l. sicut aliud 1. in pr. ff. de R. P. l. emptionem 7. Cod. eôd. Nec exluditur pecunia numerata: 50
possum siquidem vel permutare pecuniam cum pecunia, veluti contingit in cambio; vel possum permutare pecuniam, non tanquam pretium, sed veluti pro specie, sicut datur exemplum in *l. ult. ff. de Condict. causâ datâ &c.* ubi Brunn. *n. 1.* Zoës. ad *cit. tit. n. 11.* Müller ad Struv. *exercit. 25. th. 10. lit. a.* Non 51
enim Contractus omnis, in quo pecunia & merx intervenit, est emptio-venditio, sed ille duntaxat, in quo pecunia habet rationem pretii, quô res mensurari & æstimari solent, prout intelligenda venit *l. naturalis 5. §. 1. ff. de P. V.* Lauterb. *cit. l. §. 11.* In praxi 52
tamen hoc vix obtinere, credit *cit.* Brunnem. *n. ult.* si enim in nostro idiomate quis diceret: *Ich gibe dir 30. Thaler, du sollest mir dafür* Stuchum *geben*, negotium in foro pro emptione-venditione habendum, opinatur idem Author. Quin etiam, si res fungibilis 53
detur, ut vicissim detur in compensationem res alia fungibilis, frumentum pro frumento, vinum pro vino, pecunia pro pecunia, in casu practico perquam difficile erit decidere, sitne mutuum contractum an Permutatio? Ut rectè advertit Lauterb. *cit. l. §. 11.*

Oportet autem, ut res, quæ datur ex causa Permu- 54
tationis, sit propria: etenim *alienam rem dantem, nullam contrahere Permutationem*, Pedius respondisse fertur in *l. sicut aliud 1. §. 3. ff. de R. P.* Unde, si equum alienum dederim Sempronio, ut mihi det bovem, non habeo actionem præscriptis verbis, quâ Sempronium, ad bovem dandum, compellam *d. l. sicut aliud 1. §. 4.* nec enim actio consurgere potest ex Permutatione, quæ censetur nulla. Possum igitur solùm 55
agere condictione causâ datâ, causâ non secutâ, ut res, quam dedi, restituatur *d. l. & §.* Struv. *cit. exercit. 25. th. 20.* Lauterb. *cit. l. §. 14.*

Nec obstat I. quòd in *cit. l. §. 1.* dicatur: *si ea res,* 56
quam acceperim, vel dederim, posteà evincatur, in factum dandam actionem: supponendum enim est, utrūque ex permutantibus jam complèsse Contractum, &
rem dedisse: tunc enim, qui rem propriam dedit, at- 57
que sic Contractum perfecit, alterum, qui rem alienam dedit, obstrictum habet, ut rem aliam det, aut interesse solvat *l. si cum patruus 1. Cod. de R P.* Brunn. ad *cit. l. sicut aliud 1. n. 4.* Lauterb. *d. l. §. 11.* nisi, quod ipsemet dedit, repetere malit.

Nec obstat II. quòd Permutatio numeretur inter 58
titulos, ad producendam præscriptionem habiles *arg. l. sequitur 4. §. 17. ff. de Usurpat. & usucap.* ideóque pariat actionem publicianam *l. sed & 7. §. 5. ff. de Publiciana in rem act.* Siquidem, ut Permutatio vim ha- 59
beat generandi præscriptionem, & actionem publicianam, ponendi sunt termini habiles, ac tales figurandæ circumstantiæ, in quibus ab uno contrahentium data est res propria, & ab altero aliena: sic enim qui rem alienam ex titulo Permutationis bonâ fide accepit, & possedit, potest eam præscribere, & ejusdem nomine publicianam intentare.

§. III.

Quâ ratione beneficia Ecclesiastica permutari valeant?

Ad objectum Permutationis referuntur etiam be- 60
neficia Ecclesiastica, quæ, si ritè fiat, est licita, & omni Jure concessa *cap. quæsitum 5. de Rer. Permut.*

Ut autem ritè fiat, requiritur I. justitia causæ, 61
qualis est insalubritas aëris, aversio populi, imperitia linguæ; &, ut verbô absolvam, omnes causæ

sufficiunt ad Permutationem, quæ sufficiunt ad resi-
gnationem, de quibus in *lib. I. tr. de Mod. acquir. Præ-
lat. Eccles. cap. ult.* à n. 79.

62 II. Ut beneficia, quæ inter se permutantur, resig-
nentur in manus Superioris, vel ejusdem, si permu-
tantium beneficia sint uni subjecta; vel diversi, si de-
63 pendeant à Superiore diverso *cap. un. d. t. in 6.* Ante-
quàm tamen Permutatio deferatur ad Superiorem,
non est interdictum permutantibus, prævië & priva-
tim inter se deliberare: nisi enim deliberandi faculta-
tem haberent, vix unquam ad Permutationem præ-
meditatô consiliô devenire concessum foret. Panorm.
ad *Clem. un. d. t.* n. 5.

64 III. ut interveniat consensus illorum, penes quos
existit jus conferendi vel præsentandi ad beneficium:
cùm enim irrita, vel secundùm nostra principia in *tr.
I. de Pers. Reb. & Jur. Eccl. p. 2. cap. 3. n. 133. & seq.* ir-
ritanda sit collatio beneficii, quæ, spretô Patronô,
peracta fuit: profectò vel irrita, vel irritanda erit Per-
mutatio, quæ, spretô Patronô vel Collatore, attenta-
tur. Barbosa de *Off. & pot. Ep. alleg. 69. n. 16.* Canis. in
summa lib. 3. tit. 8. §. 2. P. König ad *tit. de Rerum per-
mutat. n. 11.* P. Wiestner *ibid. n. 26.*

65 Sciscitaberis I. an omnia beneficia Permutationem
admittant?

Resp. quòd sic, si permutans jus in beneficio quæ-
situm & certum habeat, vel in re, vel ad rem: nam
quodcunque jus, in persona permutantis radicatum,
constituit objectum Permutationis. P. Wiestner *d. l.
num. 30.*

66 Sciscitaberis II. quid dicendum, si unus ex Permu-
tantibus suum beneficium jam resignaverit in manus
Superioris, alter verò resignare detrectet?

Resp. primum resignantem non tantùm resignatio-
nem à se factam retractare, sed etiam ad beneficium re-
signatum absque nova collatione redire posse. Ita In-
nocent. in *cap. inter cætera 17. de Præbend. in pr.* Joan-
nes Andreas in *cap. un. de R. P. in 6. n. 2.* & alii, quos
67 refert, & sequitur P. Wiestner *cit. l. n. 20.* Ratio est:
quia resignatio beneficii non est absolutè sed condi-
tionatè facta, si nempe pars altera pariter suum bene-
ficium ex causa Permutationis resignaverit per *cap.
cùm universorum 8. d. t.* Atqui resignatio, conditio-
natè facta, conditione deficiente, ad instar aliorum
actuum est nulla; nec potuit primo resignanti jus
suum, quod habet in beneficio resignato, ad imere
vel minuere. Ergo &c. Dissentit Panormit. ad *cap.
cùm universorum 8. de R. P. n. 8.*

68 Sciscitaberis III. cujus Superioris authoritas sit
necessaria?

Resp. per Superiorem intelligi Ordinarium, ad cu-
jus institutionem, voluntariam aut necessariam, be-
neficia permutanda spectant. *cap. quæsitum 5. cap. cùm
69 olim 7. cap. cùm universorum 8. d. t.* Alius non potest
imperiri authoritatem, nisi Jurisdictionem quasi Epis-
copalem, aut similem potestatem ex præscriptione
quæsitam habeat. König *cit. l. n. 11.*

70 Sciscitaberis IV. utrùm, si beneficium unum sit al-
terô pinguius, unius fœcunditas summâ pecuniariâ
compensari possit?

Resp. negativè. Ita Covarruv. *Var. resol. lib. 1. cap.
5. à n. 8.* P. Engel ad *tit. de R. P. n. 4.* P. König *ibid. n. 8.*
71 Ratio est: tum quia omnis pactio onerosa in benefi-
ciis Ecclesiasticis est prohibita *cap. ult. d. t. cap. ult. de
Pact.* tum quia resignatio beneficii, cum reservatione
pensionis aut fructuum, sinè authoritate Sedis Apo-
stolicæ, regulariter est vetita, ut dictum in *cit. tract.
de Mod. acquir. Prælat. cap. ult. n. 105.*

72 Nec opponere possis *cap. ad quæstiones 6. de R. P.*
ubi approbatur Permutatio duarum Ecclesiarum, in
qua excessus redituum, quos subministrabat una Ec-
73 clesia, alterius pecuniâ fuit compensatus. Siquidem
illæ Ecclesiæ unà cum fundis & possessionibus per
incorporationem fuerunt in dominio permutantium;
& sic possessiones seu fundi fertiliores & majores po-
tuerunt compensationem pecuniariam recipere. Be- 74
neficia verò cum fundis & possessionibus beneficii
non sunt in dominio Beneficiatorum: adeóque, si be-
neficiati permutent beneficia, tantummodò jus spiri-
tuale, quod habent, permutant; & consequenter cùm
jus spirituale non recipiat interventum alicujus rei
temporalis, non recipit compensationem pecuniariam.

§. IV.

Quis effectus sit Permutationis?

Permutationis effectus proximus est obligatio, quæ 75
consurgit, postquàm res ab uno fuit tradita, non qui-
dem ex parte tradentis, qui pœnitere, &, quod dedit,
repetere potest ex *n. 19.* sed ex parte accipientis, ut il-
le vicissim det, quod promisit. Nec enim accipienti 76
competit licentia pœnitendi, sed potiùs opponitur
regula ex *l. sicut initio 5. Cod. de O. & A.* quòd Con-
tractus, qui ab initio sunt voluntatis, postea fiant ne-
cessitatis. Lauterb. ad *tit. ff. de R. P. §. 23.*

Cùm autem accipiens fiat dominus rei, ex causâ 77
Permutationis sibi traditæ, non potest dans contra ter-
tium, in quem accipiens rem traditam rursus aliena-
vit, actionem aliquam movere *l. cùm precibus 4. Cod.
de R. P.* ubi Brun. *n. 1.* Ratio est: quia tertius ille fa- 78
ctus est dominus, ex justo titulo & bonâ fide: deest
itaque fundamentum actionis tam realis, quàm per-
sonalis: utpote cùm illa ex dominio vel alio jure in re;
hæc ex Contractu & delicto resultet.

Effectus remotus est actio præscriptis verbis ex 79
Permutatione, competens ei, qui rem in alterum tran-
stulit, & ejus hæredibus, contra accipientem & ejus
hæredes, ut vicissim detur res alia.

Si petas: an, si quis ex permutantibus læsus fuerit 80
ultra dimidium, possit instituere remedium *l. 2. Cod.
de Rescind. Vendit.*

Resp. quòd sic. Ratio est: quia Permutatio non
modicam habet affinitatem cum emptione venditione
l. ult. ff. l. permutationem 2. Cod. de R. P. Adeóque, si-
cut in emptione-venditione agitur propter læsionem
ultra dimidium: sic etiam in Permutatione. Lauterb.
ad *cit. tit. §. 31.* Harprecht ad *§. ult. Inst. de Empt.
Vend. n. 147. & seqq.*

SECTIO III.

De Contractu Æstimatorio.

SUMMARIA.

81. *Etymologia Contractus æstimatorii.* 82. *Definitio.* 83. *Est Contractus Innominatus.* 84. *Juris Gentium.* 85. *Bonæ fidei.* 86. *Quô res.* 87. *Certô pretiô æstimata.* 88. *& seqq. Datur vendenda, eâ lege, ut vel res vel pretium reddatur.* 92. *Adstruitur obligatio hujus Contractûs.* 93. *& seqq. Distinctè resolvitur quæstio, cujus sit periculum, dantis vel accipientis?* 97. *Describitur actio æstimatoria.* 98. *& seqq. Examinatur dubium, cuinam obveniat excessus pretii in casu, quô res æstimata venditur?* 101. *& seq. Admittitur etiam actio æstimatoria contraria.* 103. *De Negotiis affinibus agitur remissivè.*

§. I.

Quid sit Contractus Æstimatorius?

CONtractus Æstimatorius nomen accepit ab æsti- 81
matione: quia scilicèt res æstimata, cum deter-
minatione certi pretii, alteri conceditur. Miller ad
Struv. *exercit. 25. thes. 4. lit. a.*

Definitur, quòd sit Contractus Innominatus, Juris 82
Gentium, bonæ fidei, quô res, certô pretiô æstimata,
datur vendenda eâ lege, ut accipiens vel rem illam
restituat, vel pretium conventum solvat.

Dixi I. *Contractus Innominatus.* Quamquam enim 83
Con-

Contractus Æstimatorius terminos angustiores habere videatur, ac sola negotia, numerô inter se differentia, comprehendere: quia tamen cum aliis negotiis magnam habet similitudinem, placuit Juris Conditoribus à speciali nomine & actione abstinere, & actionem æstimatoriam præscriptis verbis concedere per textum in *l. actio 1 in pr. ff. de Æstimat.* Stammlet in *Colleg. Contract. disput. 15. n. 9. & seqq.* Miller ad Struv. *d. l. th. 5. lit. n.* Stryck in *usu mod. ad cit. tit.* §. 4.

84 Dixi II. *Juris Gentium.* Nam quia cum emptione-venditione, locatione-conductione, & mandato, velut Contractibus Juris Gentium, magnam contraxit similitudinem *d. l. actio 1. in pr. ff. de Æstimat.* hinc credendum est, Contractum Æstimatorium pluribus fuisse Gentibus communem.

85 Dixi III. *bonæ fidei.* Sic nemo non docet ex Jureperitis, ob textum in §. *actionum autem 28. Inst. de Act.* ubi actio æstimatoria, tanquam effectus hujus Contractûs, refertur inter Contractux bonæ fidei.

86 Dixi IV. *quô res.* Qualis illa sit, mobilis aut immobilis, pretiosa vel non pretiosa, non refert, dummodò sit humano commercio subjecta, & pretiô æstimabilis per *cit. l. actio 1. in pr. & §. 1.* Lauterb. *ib.* §. 10. Miller ad Struv. *d. th. 4. lit. g.*

87 Dixi V. *certô pretiô æstimata.* Hæcque æstimatio non fit solùm taxationis, sed venditionis gratiâ: quippe cùm potestas emendi concedatur accipienti *arg. cit. l. in pr.* Lauterb. *ubi supra §. 11. & seq.*

88 Dixi VI. *datur vendenda eâ lege &c.* Ubi sub oculos ponitur substantia hujus Contractûs, in eo sita, quòd accipiens rem æstimatam aut retinere possit ut venditam, vel alteri vendere, ac pretium solvere; aut, si retinere vel vendere non possit aut nolit, rursus teneatur reddere. Zoës. ad *cit. tit. ff. n. 2.* Stryck in *usu*
89 *mod. ibid.* §. 4. Unde distinguitur ab emptione-venditione, in qua emptori liberum haud est, vel rem reddere, vel pretium, sed rem servare, & pretium numerare obstringitur *arg. cit. l. 1. in pr. l. plerumque 10. §. 1. & 5. l. quoties 16. ff. de Jure Dot.* Struv. *cit. exercit. 25.*
90 *th. 5.* Distinguitur etiam à locatione-conductione: quia, qui rem accipit, potest illam facere suam; nec obligatur præcisè ad præstandam operam; & si præstiterit operam, mercedem petere non valet, nisi aliud expressè placuerit. Stryck *cit. l.* Miller ad Struv. *cit.*
91 *th. 5. lit. z.* Distinguitur insuper à mandato: dum mandatarius non obstringitur ad obeundum mandatum & vendendum; potestque rem vel ipsemet retinere, vel alteri vendere; ac, si specialiter convenerit, mercedem postulare *l. ult. ff. d. t.* Stryck *d.* §. 4. Miller *d. lit. z.*

§. II.

Quis effectus sit Contractûs Æstimatorii?

92 Ex Contractu Æstimatorio nascitur immediatè obligatio, ut, qui rem æstimatam accepit, eandem aut vendat, aut reddat *l. actio 1. in pr. & §. 1. ff. de Æstimat.*
93 *act. l. si gratuitam 17. §. 1. ff. de P. V.* Si res ante venditionem perierit penes accipientem, in eadem *l. actio 1. §. 1.* periculum indefinitè rejicitur in accipientem. Sed quia in *d. l. si gratuitam 17. §. 1.* aliud statuitur; hinc pro textuum harmonia distinguendum, & videndum est, utrùm dans rogaverit accipientem; vel ac-
94 cipiens rogaverit dantem; vel neuter alterum. Primò casu periculum penes dantem remanet *d. l. si gratuitam 17. §. 1. ff. de P. V.* ex quo enim dans intendit utilitatem & commodum proprium; debet & ipse incommodum, quod accidit, sustinere: cæteroquin alter non tantùm ex officio & amicitia nullum emolumen-
95 tum haberet, sed etiam damnum incurreret. Secundò casu periculum transit in accipientem *d. l. actio 1. §. 1. ff. de Æstimat.* quia, dum se obtulit negotio, & lucrum forsitan quæsivit, periculum quoque suscepisse
præsumitur. Tertiò casu casus fortuitus spectat ad 96
dantem; casus verò, quem præcessit dolus aut culpa accipientis, ad ipsum pertinet *d. l. si gratuitam 17. §. 1.* Brunn. ad *d. l. actio 1. n. 4.* Struv. *d. exercit. 25. th. 7.* Schwendendorff. ad Eckold *cit. tit.* §. 4. Stryck in *usu mod. ibid.* §. 6. Planè, si accipiens expressè se obligaverit, quòd aut rem velit restituere, aut pretium, ei periculum indistinctè tribuit Stammler *d. disp. 15. n. 11.* ob textum in *l. si ut certo 5. §. 3. ff. Commod.*

§. III.

Qualis actio descendat ex Contractu Æstimatorio?

Effectus remotus Contractûs Æstimatorii est actio 97
Æstimatoria præscriptis verbis, quâ is, qui rem æstimatam alteri dedit, aut illius hæredes agunt adversùs accipientem aut ejus hæredes, ut pretium conventum exsolvant, aut rem restituant. Est hæc actio Civilis, personalis, rei persecutoria, bonæ fidei, & perpetua. Miller ad Struv. *d. l. thes. 8.*

Quòd si accipiens rem majori vendiderit pretiô, 98
quàm à dante fuerit expressum, ac pro vestimento v. g. 50. thaleris æstimatô receperit 70. ambiguum est, ad quem lucrum illud seu excessus 20. thal. perveniat? Dicendum tamen cum Lauterb. ad *cit. tit.* §. 11. Stryck in *usu mod. ib.* §. 7. videtur, quòd, si nihil citra hoc convenerit (prout conventionem præcessisse supponitur in *l. si tibi 13. in pr. ff. de P. V.*) excessus perti-
neat ad accipientem. Ita enim colligitur tum ex *l.* 99
actio 1. §. 1. ff. de Æstimat. act. ubi dicitur, quòd accipiens teneatur reddere rem, vel *æstimationem, de qua convenit*: atqui de excessu pretii nihil inter contrahentes convenit, sed tantùm de pretio determinato:
ergo &c. tum ex ratione, quia, quod accipiens am- 100
pliùs ex venditione consecutus est, censetur esse fructux dexteritatis & industriæ; proindeque spectare ad illum, qui suam industriam & dexteritatem accommodavit.

Detúrne etiam accipienti quædam actio, quæ vo- 101
cari possit æstimatoria contraria? In bivio hæret. Millerus tamen ad Struv. *cit. th. 8. n. 8.* affirmandum putat tam in casu, quô accipiens, ob rem venditam & evictam, ab emptore de evictione convenitur; quàm in casu, quô accipiens fecit aliquas impensas.
Cùm enim in aliis Contractibus realibus in simili even- 102
tu detur actio contraria ad consequendam indemnitatem, uti patet in commodato, deposito, pignore, precario, de quibus in *cap. 3. sect. 2. & seqq.* æquitas saltem efflagitat, ut accipiens habeat remedium, quô indemnitati suæ consulere possit.

Possemus hîc excurrere in quædam negotia, Per- 103
mutationi & Contractui Æstimatorio propinqua, præsertim in cambium & suffragium; dabitur tamen fortassis alibi occasio, quædam de hisce conventionibus memorandi. Interim videantur Struv. *d. exercit. 25. th. 35. & plur. seqq.* Miller in *not. ib.* Stryck in *usu mod. ad tit. de R. P.* §. 4. & *seqq.*

SUPPLEMENTUM.

SUMMARIA.

1. *& seq. Utrùm in contractibus innominatis jus pœnitendi transeat ad hæredes dantis? Duæ rationes negandi.* 3. *& 4. Duæ rationes affirmandi.* 5. *& seqq. Utraque sententia cum distinctione combinatur.* 8. *& seqq. Examinatur casus ex* l. 1. Cod. de R. P. *& discutitur, an permutatio aliquando migret in contractum emptionis?* 11. *Nostra explicatio cit. textûs.* 12. *Aliqui volunt, in contractu æstimatorio dominium necessariò esse transferendum.* 13. *& seq. Adversa sententia tenetur.* 15. *Resp. ad* l. un. in pr. ff. de Æstimator.

QUÆSTIO I.

Utrùm in contractibus innominatis jus pœnitendi ad hæredes dantis transeat?

1 RAtio negandi est I. quia jus pœnitendi fundatur in voluntate pœnitentis, quæ, cùm morte dantis extinguatur *l. locatio 4. ff. Locati* facit, ut ad hæredes
2 non transmittatur. II. quia etiam in aliis negotiis, ubi quis pœnitere aut aliquid revocare potest, jus pœnitendi aut revocandi ad hæredes non transit, puta in donatione ex causa ingratitudinis *cap. ult. de Donat. l. ult. Cod. de revocand. donat.* in donatione patris inter liberos *l. donationes 25. Cod. de Donat. inter vir. & uxor.* in donatione, inter conjuges factâ *l. cùm hic status 32. §. 2. ff. eôd.*
3 Ratio affirmandi est I. quia jus pœnitendi, quamquàm personale sit, nihilo seciùs ad hæredes transire potest; sicut & alia jura personalia, ex contractibus
4 oriunda, ad hæredes transeunt. II. quia hæredi nequit imponi major obligatio, quàm defunctus habuerit; defunctus autem vi contractûs innominati non erat obligatus, stare contractui imperfecto, sed, quod datum erat, revocare poterat.
5 Nî mea me fallat opinio, non erit absona distinctio, quam dedi in *cap. 6. n. 21.* Nempe jus pœnitendi quâ tale non transit ad hæredes: hactenùs enim non reale, sed ita personale censetur, ut cum persona desinat per *cit. l. locatio 4. ff. Loc.* junctâ *l. 69. ff. de Condit. &*
6 *demonstrat.* Transit econtrà, quatenùs est jus agendi ob non impletum contractum, & id, quod ea ex causa datum est, condicendi per *l. si ut proponis 2. l. eâ lege 3. Cod. de Condict. ob causam dator.* Ut sic enim est reale, & instar cæterorum jurium personalium, quæ descendunt ex contractibus, ad hæredes transmissibile; ne alioquin ex *n. 4.* hæres obligetur ad ser-
7 vandum contractum, quem defunctus ob nondum adimpletam causam seu conditionem non servaverat.

QUÆSTIO II.

An permutatio aliquando migret in contractum emptionis-venditionis?

8 Non est abs re (verba sunt Huberi ad *tit. ff. de Rer. permut. n. 2.*) dicere, quando animus contrahentium fuit, rem emere vendere, tum non desinere esse emptionem-venditionem: eò quòd res locô pretii data fuerit, ut colligitur ex Gordiani rescripto in *l. si cum 1. Cod. d. t.* Erat, qui venalem habebat possessionem. Alius pretii nomine, quantitate non taxatâ, dedit aliam possessionem: dicit, ad exemplum actionis empti agendum. Si verò idem actum sit cum eo, cui
9 venalis possessio non erat, permutatio facta, & aliô modô agendum traditur; quod parum abest à Sabini & Cassii sententia, qui putabant, emptionem-venditionem esse, quando partes emere-vendere, rem alter comparare, & alter transferre volebant, sinè discrimine, res an pecunia vicissim daretur.
10 Brunnemann ad *cit. l. si cum 1. n. 1.* non audet quidem hunc contractum appellare permutationem propriam, uti nec veram emptionem, sed quasi; refert tamen in *n. 3.* alios, docentes, quòd, si res æstimata fuerit data pro re venali, sit emptio-venditio; quamvis ipse judicet, non esse distinguendum, sitne res æstimata vel inæstimata propter particulam implicativam, *licèt*: præsertim cùm in utroque casu ad exemplum actionis ex empto possit agi ad interesse.
11 Mihi dicendum videtur, posse in primo casu *cit. l. si cùm 1.* appellari emptionem-venditionem, quando scilicèt pro fundo ab eo, qui fundum alium habêbat venalem, is locô pretii datus est; censetur enim fundus venalis quasi brevi manu aut fictione juris venditus, & fundus locô pretii substitutus.

QUÆSTIO III.

Utrùm in contractu æstimatorio dominium necessariò transferri debeat?

Volunt id aliqui, moti ex textu *in l. un. in pr. ff. de Æstimator.* ibi: *res æstimanda datur*; dare autem 12
est dominium transferre ex §. *sic itaque 14. Inst. de Action.* Sed non assentior. Si enim dominium neces- 13
sariò foret transferendum, nulla unquam potuisset esse dubitatio, utrùm hoc negotium non accedat proximè ad locationem, cujus natura haud fert, ut dominium in conductorem transeat. Quin &, advertente Clariss. D. Herz de *Fide pacta cap. 3. §. 4. n. 23.* 14
facilè se expedient Juris Interpretes in illa tam variæ resolutionis quæstione, anne periculum rei transeat in accipientem? Quia, si accipiens fieret dominus, ex illa recepta regula, quòd res pereat suo domino, indubitanter periculum suscipere deberet.
Neque moratur *d. l. un. in pr. dare* siquidem non 15
semper est dominium transferre, sed ponendi sunt termini habiles: nam & ad usum ac fruitionem res dari potest, velut evenit in locatione-conductione per §. *præterea 2. Inst. de Locat. cond.*

CAPUT VI.

De Quasi-Contractibus.

Egimus huc usque de Contractibus veris, qui verò consensu perficiuntur. Agemus imposterum de Quasi-Contractibus, qui ficto, atque à Legibus inducto consensu, absolvuntur.

SECTIO I.

De Tutela, & Curatela.

SUMMARIA.

1. *Ingressus ad materiam.* 2. *& seq. Diversa acceptio Tutelæ & Curatelæ.* 4. *& seqq. Diversa Tutelæ definitio.* 7. *& seqq. Explicatur illa, in qua Tutela sumitur pro quasi Contractu.* 10. *& seq. Diversa Curatelæ descriptio.* 12. *& seqq. Explanatur utraque.* 15. *Varietas Tutelæ ostenditur.* 16. *Testamentaria cæteris præfertur.* 17. *& seqq. Indicatur, quinam tutores in testamento constituere possint.* 20. *& seqq. Agitur de Tutela legitima.* 25. *Insinuatur dativa.* 26. *& seq. Recensentur personæ, quæ tutores aut curatores petere debent.* 28. *& seq. Duo modi, quibus Curatela defertur, subjunguntur.* 30. *& seq. Indagatur, an tutor sub conditione vel die constitui valeat?* 32. *& seqq. Exhibentur personæ, quæ tutores aut curatores agere prohibentur.* 39. *Enumerantur causæ, ex quibus Tutelam aut Curatelam quis detrectare potest.* 40. *& seq. Ejusmodi causæ vel coram Magistratu vocante proponi, vel coram Superiore per appellationem deduci possunt.* 43. *& seq. Tutor obligatur ad educationem pupilli.* 45. *& seqq. Ad res fideliter & diligenter administrandas.* 49. *& seq. Ad conficiendum inventarium, & rationes reddendas.* 51. *& seq. Ad decretum Magistratûs in alienatione rerum immobilium aut mobilium pretiosarum impetrandum.* 53. *& seqq. Ad authoritatem præstandam.* 56. *& seq. Ad satisdationem.* 58. *Eadem ferè est obligatio curatoris.* 59. *Tutor aut curator suspectus removetur.* 60. *Et quidem cum infamia, si dolum admiserit.* 61. *& seq. An etiam ob culpã latam? Disputatur.* 63. *& seq.*

Dilu-

Dilucidatur obligatio pupilli. 65. & seqq. Proponitur: actio Tutelæ, directa & contraria. 69. & seq. Item actio pro-tutelæ, directa & contraria. 71. Item actio ex stipulatu contra fidejussores. 72. & seq. Item actio subsidiaria contra Magistratum. 74. & seqq. Disquiritur, an detur pupillo actio contra tertium, vel tertio contra pupillum? 78. & seq. Discutitur, quomodò consulatur illi, qui tutore falsò authore negotium cum pupillo gessit? 80. & seqq. Declarantur modi generales & speciales, quibus Tutela vel Curatela finitur.

§. I.

Quid sit Tutela & Curatela?

1 IN theatro Quasi-Contractuum exhibeo scenam primam de Tutela & Curatela, cui dilucidandæ Jurisprudentia Civilis in *Instit. Librum I.* ex dimidia parte; in *Pandectis* verò *tot. Lib. XXVI. & seq.* dedicat.

2 Nomine Tutelæ vel Curatelæ non sumimus hic quamcunque personæ vel rei cujusdam defensionem; sed illam duntaxat, quæ adhibetur personis, quæ propter defectum animi vel corporis sibi vel rebus
3 propriis præesse nesciunt aut nequeunt. Quo in sensu Tutela & Curatela quandoque pro synonymis accipiuntur per textum in *l. pater* 101. §. 1. *ff. de Condit. & Demonstrat. l. ne lucrum* 5. *Cod. de Curat. furiosi &c.* Sæpiùs autem pro distinctis vocabulis usurpantur, ut patet ex diversis rubricis in *Inst. ff. & Cod.*

4 Quatenùs itaque Tutela contradistinguitur Curatelæ, duplicem habet definitionem. Una, & omnium ferè calculò recepta, traditur in §. *est autem* 1. *Inst. l. tutela* 1. *in pr. ff. de Tutel.* quòd sit *vis ac potestas* (intellige sublimior, eminentior, ac patriæ potestatis æmula) *in capite libero* (seu homine sui juris) *ad tuendum eum, qui seipsum propter ætatem defendere nequit; Jure Civili data* (qualis est legitima) *vel permissa* (qualis est testamentaria vel dativa) Clariss. Facultatis nostræ decus D. Braun ad *tit. ff. de Tutel. th. 1. &*
5 *seqq.* Altera est, quam DD. colligunt ex *§. tutores quoque* 2. *Inst. de Oblig. quæ quasi-ex Contract.* quòd nempe Tutela sit quasi Contractus, quô tutor ad personam & res pupilli fideliter regendas obligatur. Harprecht ad *cit. §. n. 5.*

6 Prior definitio explicat Tutelam effectivè consideratam pro jure, quod tutor exinde consequitur; posterior explicat eam, formaliter spectatam pro specie quasi-Contractûs, quâ obligatio tutorem inter & pupillum nascitur. Et quia hic agimus de quasi-Contractibus, eadem posterior definitio ulteriùs explanatur, in qua

7 Dixi I. *quasi-Contractus*. Cùm enim inter pupillum & tutorem non geratur aut contrahatur aliquod negotium consensu verô; quandoquidem & pupillus nonnunquam adhuc est infans, & tutor ad onus tutelæ subeundum invitus compellitur: pernecessum est, ut quasi-Contractus, per consensum à Legibus inductum, intercedat, ad mutuam obligationem & actionem progenerandam *d. §. tutores* 2.

8 Dixi II. *quô tutor*; dictus aliàs *tuitor, seu defensor, sicut ædiui dicuntur, qui ædes tuentur*, ut loquitur Imperator in *d. § tutores* 2. *Inst. de Tutela*; germanicè *ein Vormunder, Pfleg-Vatter, Pfleg Vogt, Gerhaber.*

Dixi III. *ad personam & res pupilli fideliter regen-*
9 *das obligatur.* Tutor siquidem principaliter datur personæ pupilli, seu impuberis patrisfamilias sui juris *l. quia persona* 14. *ff. de Testament. tut.* per consequens autem & secundariò rebus constituitur per *§. item tria* 5. *Instit. de Excusat. tutor. l. cùm plures* 12. *§. 3. ff. de Administrat. & peric. tut.* Qua de re infra in §. 4. plura.

10 Curatela, Tutelæ opposita, rursus geminam habet definitionem. Nam ab effectu est etiam vis ac potestas aliqua excellentior administrandi illius bona, qui per ætatem aut alium defectum ea non ritè potest admi-
nistrare. Braun ad *tit. ff. de Tutor. & Curat. th. 11.* For- 11
maliter autem spectata est quasi Contractus, quâ curator obligatur ad bona illius fideliter administranda, qui propter ætatem aliúmve defectum ritè administrare nequit.

Dixi in utraque definitione I. *administranda bona*; 12
quibus vocabulis repræsentatur discrimen præcipuum inter Tutelam & Curatelam, quòd illa personam; hæc bona primariò respiciat.

Dixi II. *qui per ætatem.* Ut denotarem, curatorem 13
dari masculis & fœminis puberibus, infra annum 25tum constitutis: adhuc enim tam firmæ ætatis esse non censentur, ut negotia sua cum mentis sobrietate & utilitate perficiant *pr. Inst. de Curat.* Quamquàm curator invitus de Jure Communi dari non soleat *§. item inviti* 2. *Inst. eôd.* Nisi causam in judicio tractandam habeant *l. in rebus* 2. *Cod. Qui legitimam person.* aut tutor administrationis suæ rationem velit reddere *l. admone* 7. *Cod. Qui petant tutor. vel curat.* aut debitor minoris ei solvere cupiat *l. ait Prætor* 7. § 2. *ff. de Minorib.*

Dixi III. *aut alium defectum.* Talis est furor & ca- 14
rentia rationis §. *furiosi* 3. *Inst. d. t. l. furiosa* 4. *ff. de Curatorib. furioso, & aliis extra minores dandis*; prodigalitas, seu immoderata rerum & bonorum dispensatio & distractio *d. § furiosi* 3. *l. Lege* 1. *in pr. & §* 1. *ff. d. t.* surditas, mutitas, morbus perpetuus, aut quodlibet impedimentum, quod aliquem res proprias curare non sinit §. *sed & mente* 4. *Inst. d. t. l. sed & aliis* 2. *ff. de Curator. furioso &c.*

§. II.

Quâ authoritate Tutela vel Curatela deferatur?

Tutela defertur vel à Lege, vel ab homine. Illa, 15
quæ defertur à Lege, vocatur *legitima.* Altera, quæ defertur ab homine, nuncupatur vel *testamentaria*, si deferens sit persona privata; vel dativa seu Attiliana, si deferens sit persona publica, seu Magistratus, Jurisdictionem habens per ea, quæ in *lib. I. tr. V. cap. 6. n. 162.* notata fuêre.

Tutela testamentaria primô aliàs locô collocatur: 16
huic enim Tutelæ reliquæ cedunt, & succedunt; nec locus superest legitimæ vel dativæ, nisi testamentaria deficiat *l. si tutor* 9. § 1 *ff. de Tut. & ration.*
distrahend. Nec tamen omnibus testatoribus fas est, 17
testamentô constituere tutorem, sed solis patribusfamilias indultum est, liberis impuberibus, quos habent immediatè in sua potestate, tutorem deputare *l. lege* 1. *in pr. l. pater* 4. *l. si quis* 5. *l. si hæreditas* 10. §. 2. *in f. l.*
si pater 31. *ff. de Testam. tut.* Unde, cùm mater liberos 18
in sua potestate non habeat, tutorem per testamentum illis designare nequit *l. pero Luci* 69. § 2. *ff. de legat.* 2. quamquàm, si de factô liberis tutorem dederit, is prævià inquisitione à Magistratu confirmetur, & quidem necessariò, si liberos simul hæredes scripserit per textum *in d. l. pater* 4. *ff. de Testam. tut.* liberè verò, si hæredes non scripserit *l. mater* 4. *Cod. eôd. tit.*
Quin &, si pater in Ordine Regulari sacram profes- 19
sionem emiserit, liberis in sæculo relictis, cùm eos in potestate non retineat, & (ut probabitur in *tract. de Success . hæred. p. 2. cap. 2.*) simul facultate testandi privetur, tutorem illis constituere non potest. Manz. de *Tutel. tit. 2. q. 1. n. 21.* Clariss. D. Ayblinger ad Someting *Inst. Qui testamento tut. sub n. 8.*

Si tutor testamentarius non suppetat, Lex 12. Ta- 20
bular. Tutelam proximis pupilli agnatis defert, si masculi fuerint *tot. tit. Inst. de Legit. agnat. tut.* Cognatis, qui nempe pupillo per lineam maternam sunt conjuncti, Lex illa Tutelam non defert; defert autem Lex novior, quæ, cùm agnatos & cognatos absque discrimine vocet ad successionem, etiam ad onus Tutelæ vocat *in Novell. 118 cap. 5.* Braun ad *tit ff. de Legitim.*
tutor. §. 7. Minùs Tutelam Lex fœminæ defert, nisi 21
ma-

mater aut avia pupilli fuerit, simúlque secundis nuptiis, Senatus-Consulto Vellejano, & omni Legum auxilio renuntiaverit: tunc enim omnibus aliis, a latere venientibus, agnatis & cognatis, præfertur *l. matres* 1. *l. si pater* 3. *Cod. Quando mulier tutelæ officio &c. d. Nov. 118. cap. 5.* indeque desumptâ *authent. ma-*
22 *tri & avia Cod. d. t.* Ad mentem legis 12. Tabb. legitima quoodam Tutela fuit delata patronis, eorumque liberis in libertos libertasque impuberes: quia, ut loquitur Imperator in *tit. Inst. de Legit. Patron. Tut plerumque, ubi successionis est emolumentum, ibi & Tutela*
23 *onus esse debet. Exemplô Patronorum* (verba sunt ejusdem Imperatoris in *tit. Inst. de legit. Parent. Tut.*) *recepta est, & alia Tutela, quæ & ipsa legitima vocatur.* Nam si quis filium & filiam, nepotem aut neptem ex filio, & deinceps, impuberes emancipaverit, legitimus
24 eorum tutor erit. *Est & alia Tutela* (sic dicit idem Imperator in *tit. Inst. de fiduciaria tut.*) *quæ fiduciaria appellatur*; quænam verò sit illa, tam clarè non exprimit ibidem Justinianus; clariùs exprimit D. Braun ad *tit. ff. de Legit. Tutor. §. 23.* quòd ea competat I. patri in filium suum impuberem, ab avo emancipatum; II. fratri in fratrem, à patre emancipatum; III. patruo in patruelem, à fratre emancipatum.

25 In defectum tutoris, testamentarii & legitimi, Tutelam Magistratus loci domicilii, vel majoris partis bonorum pupilli, defert *t. t. Inst. de Atiliano tut. & ff. de Tutor. & Curat. dat.* & ordinariè quidem Magistratus Tutelam defert ad instantiam & petitionem aliorum, puta matris (si Tutelam ipsamet suscipere noo velit, aut non possit) agnatorum, cognatorum, affinium &c. *l. matris* 1. *l. si minoris* 2. *in pr. ff. qui petant*
26 *tutor. l. un. Cod. ubi petant. tut. vel curator.* Quòd si memoratæ vel aliæ personæ tutorem non petierint, Magistratus ex officio tutelam defert *per l. jus dicentis* 1. *ff. de Jurisdict.* Mater autem ob negligentiam in petendo tutore in casu, quô pupillus in impubertate moritur, jure successionis privatur *d. l. si minores* 2. §.
27 1. & 2. Eandem in eodem casu privationem incurrunt, qui, jus ab intestato succedendi cæteroquin habentes, intra annum tutorem non petunt. *l. sciunt* 10. *Cod. de Legit. hæred.*

28 Curatela quoque defertur vel à Lege vel ab homine. A Lege defertur proximis agnatis (imò & cognatis ex *n. 20.*) respectu furiosorum & prodigorum §.
29 *furiosi* 3. *Inst. de Curatoribus.* Ab homine defertur, non qualicunque, sed publico seu Magistratu tantùm *§. dantur* 1. *Inst. d. t.* nam homo privatus in testamento suo curatorem deputare nequit *d. §. dantur* 1. licèt, si de facto curator à patre deputetur in testamento, sinè inquisitione confirmetur *d. §. dantur* 1. *ut ne* 1. §. 1. & 3. *ff. de Confirmando tut. vel curat.* &, si deputetur à matre, præmissâ inquisitione confirmationem obtineat *per cit. l. §. 2.*

30 Quæres: an tutor vel curator sub conditione, vel ex certo die, vel ad diem certum deputari valeat?

Resp. hujusmodi deputationem in tutore testamentario validam esse per textum *§. ad certum* 3. *Inst.*
31 *Qui testam. tut. l. tutor.* 8. §. 2. *ff. de Testam. tut.* Secus in tutore aut curatore legitimo vel dativo *l. muto* 6. §. 1. *ff. de Tutel.* quia datio tutoris legitimi vel dativi est actus legitimus, qui, ne Lex vel Magistratus cujusdam imperfectionis arguatur, conditionem aut diem non recipit *l. Actus legitimi* 77. *ff. de R. J.* Quamquàm in supplementum tutoris testamentarii, sub conditione vel ex die constituti, Judex intereà tutorem aut curatorem temporaneum constituat. Braun ad *cit. tit. de Testam. Tut. §. 12.*

§. III.

Quis Tutorem aut Curatorem agere possit, aut debeat?

32 Tutorem aut Curatorem agere potest, qui non prohibetur. Prohibentur autem impuberes, non tantùm pro eo tempore, pro quo durat impubertas, sed etiam pro eo tempore, quô impuberes esse desinent §. *item major* 13. *Inst. de Excusat. Tutor.* Nisi pupillus adhuc in utero vel anniculus foret, impubes autem jam ageret annum decimum quartum. D. Braun ad *tit. ff. de Tutel. n. 27.* II. minores 25. annis *d. §. item ma-* 33
jor. 13. Si tamen in testamento tutores designentur, sub conditione vel ex die, quô majorennes evaserint, designati censentur §. *furiosus* 2. *Instinut. qui testam. tut. dari poss.* Idem est, si minorennes sint agnati proximi *l. si patronus* 4. *l. in confirmando* 8. *ff. de Confirm. tutor.* III. muti, surdi, vel cœci *l. tutela* 1. §. 2. & 3. *ff.* 34
de Tutel. l. luminibus 3. *Cod. Qui dare tutores vel curatores &c.* nam mutus authoritatem præstare; surdus auscultare; cœcus pupillo vel minori prospicere non potest. IV. creditores & debitores pupilli *Novell.* 35
72. *cap.* 1. ne illi apochas, & isti syngraphas aut chirographa supprimant, vel intervertant. V. Episcopi, 36
Clerici, & Religiosi *cap. ult. Dist.* 86. Personarum tamen miserabilium aut propinquarum Tutelam suscipere Clerici non prohibentur *d. cap. ult. & Auth. Presbyteros Cod. de Episcop. & Cleric.* VI. deportati, mi- 37
lites, infames, prodigi, perpetuò valetudinarii, de quibus prolixè D. Braun *cit. l. §. 46. & seqq.*

Tutor aut Curator legitimè constitutus tenetur 38
suscipere Tutelam aut Curatelam, veluti munus publicum *pr. Inst. de Excus. tutor. l. tutori* 20. *Cod. de Negot. gest.* Nisi habeat causam excusantem, qualis est 39
I. pluralitas liberorum; II. administratio fisci; III. absentia Reipublicæ causâ; IV. potestas seu officium Magistratûs; V. ternarius numerus Tutelarum aut Curarum; VI. lis cum pupillo; VII. paupertas; VIII. adversa valetudo; IX. imperitia literarum; X. inimicitiæ; XI. ætas 70. annorum; XII. militia; XIII. professura liberalium Artium; XIV. maritalis potestas. Legantur & conferantur *lib. 1. tit. 25. Inst. & lib. 27. tit. 1. ff. de Excusationib.* Ad dantur D. Braun ad *cit. tit. ff.* & D. Franz ad *eund. tit. Inst.*

Quòd si quis causam excusantem habeat, & nihilo 40
minùs ad Tutelam vocetur, potest vel excusationem suam intra 50. dies coram Magistratu vocante proponere *§. qui ante* 16. *Instit. de Excusat.* vel statim ad Superiorem appellare. Enimverò in aliis quidem muneribus publicis non licet excusationes aliter quàm per appellationem proponere *l. si quidem* 1. §. 2. *ff. Quando appelland. sit*: at verò in munere Tutelæ ex 41
Oratione D. Marci necessitas appellandi fuit remissa, & libertas tutori facta, velitne statim appellare, vel causas excusantes coram Judice deferre ne intentare *d. l. si quidem* 1. §. 1. *l. scire oportet* 13. *in pr. ff. de Excusat.* Quòd autem in *d. §. qui autem* 16. *Inst. d. t.* asseratur, tutorem, se excusare volentem, *non appellare*; & 42
in *cit. l. si quidem* 1. §. 1. addatur, antequàm excusatio proponatur, *frustra appellari*; non facit hunc sensum, quòd appellatio sit prohibita, sed, quòd necessaria non sit, nec plus operetur, quàm propositio excusationis coram Judice inferiori. Itáque contra Zoës. ad *ff. d. t. n. 9.* Perez in *Cod. ibid. n. 17.* Stryck in *usu mod. ad ff. ib. §. 11.* docent Struv. *exercit. 31. th. 58.* Braun ad *cit. tit. ff. ib. 58.* Clariss. D. Franz ad *Inst. d. t. num. 25.* Clariss. D. Ayblinger ad Someting *d. t. n. 5.*

§. IV.

Quænam sit officium Curatoris aut Tutoris?

Officium & obligatio tutoris est I. ut regat & dirigat personam pupilli: cùm enim officium patris subeat, debet pupillum instar patris educare, in bonis moribus instituere, artibus liberalibus applicare, præceptores constituere, & salarium illis decernere, victum, amictum, & cætera, juxta conditionem & statum pupilli subministrare *l. officio Judicis* 2. *in pr.* §. 1. 2. & 3. *ff. Ubi pupillus educari debeat &c.* D. Braun *ib. th. 1. & x.* Stryck *ib. §. 4. l. ult. Cod. de Aliment. pupillo præst.* 43

44 *præst.* Si tamen securiùs tutor procedere velit, Judicem adire potest, præsertim si dubius hæreat, ac petere, ut ipsius arbitriô modus aut locus educandi vel regendi determinetur, aut approbetur per textus *cit.* & *l. jus alimentorum 3. in pr. ff. d. t.* Stryck *ubi supra.*

45 II. officium & obligatio tutoris est, ut administret res & bona pupilli, prout sedulum ac diligentem patremfamilias condecet *l. generaliter* 10. *l. tutor* 13. §. 1. *l. à tutoribus* 33. *in pr. ff. de Administrat. & peric. tutor.*
46 Proindeque non tantùm pupillo restituat omne, quod occasione Tutelæ illius nomine consecutus est *l. tutorem* 9. *Cod. arbitrium tutor.* sed etiam præstet usuras pecuniæ pupillaris, quam in usus proprios convertit, aut otiosam in cista domi retinuit *tot. tit. Cod. de Usur. pupillarib.* Quin & damna resarciat, quæ intulit dolô, vel culpâ latâ & levi *l. quidquid 7. Cod. Arbitr. tut.*
47 Quod equidem prorsus est singulare, ut nempe Tutori obligetur ad culpam levem; cùm tamen invitus Tutelam suscipere cogatur, & ex suo quasi-Contractu nullum favorem aut commodom, sed onera & in-
48 commoda quàm plurima sustineat. Placuit tamen in gratiam pupillorum ita statuere, ut, cum sibimetipsis consulere non valeant, alienâ directione securiùs & feliciùs gubernentur. Vid. D. Braun ad *tit. de Administrat. & peric. tut. th.* 25. *& seqq.*

49 III. officium & obligatio tutoris est, ut super rebus pupilli conficiat inventarium; accepta & impensa fideliter suis ratiocinus inscribat; ac de illis rationem reddat *l. in omnibus 1. in pr. & §. 3. ff. de Tutelæ & ration. distrahendis l. tutores 24. Cod. de Administrat. &*
50 *peric. tut. vel curat.* Et licèt de Jure Communi rationem anteà, quàm Tutela fuerit finita, reddere non teneatur *l. si tutor 9. §. 4. ff. eôd.* attamen, sicut de Jure Canonico in *Clem. quia contingit 2. §. ut autem de Religios. Domib.* generaliter sancitum est, ut administratores causarum & locorum piorum singulis annis rationes exhibeant; sic etiam Jure novissimô per R. J. de anno 1548. & 1577. sub tit. *von der Pupillen und Minderjährigen &c.* circa tutores ita receptum est. Lauterb. ad *cit. tit. ff. §.* 11. Stryck *ibid. §.*

51 IV. officium & obligatio tutoris est, ut in alienatione seu distractione rerum pupillarium selectum habeat inter res mobiles & immobiles; nec non inter mobiles pretiosas & non-pretiosas. Mobiles quippe non pretiosas, quando servandô servari non possunt, uti sunt quæ cibo potuique sunt destinatæ, liberè
52 distrahere potest; mobiles verò pretiosas, aut immobiles non aliter distrahere permittitur, ac si legitima causa, necessitatis vel utilitatis, simúlque illius cognitio cum decreto Magistratûs interveniat *l. Imperatoris 1. in pr. & §. 1. l. magis puto 5. in pr. §. 8. & 9. ff. de Reb. eorum, qui sub tut. vel cura sunt &c. l. lex quæ 22. Cod. de Administrat. tutor. vel curator.* Qua in materia conducent ea, quæ superiùs in *tr. 1. p. 2. cap. 3.* de alienatione rerum Ecclesiasticarum tractata sunt.

53 V. officium & obligatio tutoris est, ut in actibus & contractibus pupillorum, in quibus agitur de ipsorum obligatione, ex propria voluntate contrahenda (de quibus revideantur dicta in *cap. 1. à n. 140.*) præstet authoritatem, sive negotium, à vel cùm pupillo gestum, approbet *pr. Instit. de Authorit. tutor.*
54 Ut verò negotiom approbâsse censeatur tutor, opus est I. ut personaliter sit præsens *§. tutor 2. Inst. de Authorit. tut. l. non multùm 14. ff. eôd.* II. ut moraliter sit præsens, id est, ad negotium, quod geritur, attendat *d. l. non multùm 4.* III. ut sponte sit præsens, nec contra voluntatem detineatur *l. quamquàm 1. §. 1. ff. d. t.* IV. ut negotiô, ut ajunt, calente sit præsens *d. §. tutor 2. l. obligari 9. §. 5. ff. de Auth. & cons. tutor.* V. ut præsens negotium expressis verbis approbet *l. etiamsi*
55 *3. ff. eôd.* VI. ut præsens negotium absque adjecta conditione probet *l. etsi 8. ff. d. tit.* Moribus tamen hanc scrupulositatem non attendi, sed hodie tutorem & ante & post negotium authorem fieri posse; quin etiam negotia pupillaria, non adhibitis pupillis, à solis tutoribus pertractari solere, testis cum aliis est D. Braun ad *cit. tit. ff. th.* 43.

VI. Obligatio tutoris est, ut satisdet, ac non tan- 56
tùm jurato, sed etiam datis fidejussoribus promittat, res & bona pupilli salva & integra fore *pr. Inst. & t. t. de Satisdat. tutor. vel curator. t. t. ff. Rem pupilli vel adolescentis salvam fore*; *Nov. 72. cap. ult.* Nec quisquam ex tutoribus à satisdatione liber est, præter- 57
quàm testamentarius, cujus probitas & integritas à testatore jam ponderata & probata fuisse creditur *d. pr. Inst.* Qui tamen ex Jure Novissimo R. J. de anno 1548. *tit. von Pupillen &c.* eâdem obligatione distringitur; licèt, ut notat Struv. *exercit. ad Pand.* 31. *th.* 35. hodie juramentum & satisdatio rariùs præstari consuevit.

Atque hoc officium & hæc obligatio tutorum 58
cum proportione debet etiam applicari curatoribus, de quibus rubricæ titulorum, huc usque citatorum, æquè ac de tutoribus loquuntur, ut inspicienti patebit. Contra quam obligationem, si durante Tu- 59
tela, vel Curatela tutor aut curator deliquerit, ac Tutelam aut Curatelam non ex fide gesserit, aut probabiliter credatur ex fide gesturus non esse, fortassis quia non confecit inventarium; res alienari prohibitas illegitimè distraxit; pecunias ad emptionem prædiorum non consulit; bona corrupit, intervertit, aut dissipavit, tanquam suspectus coram legitimo Magistratu accusari, & lite pendente ab administratione suspendi, eâque contra tutorem aut curatorem finitâ ab officio removeri potest *§. suspectus 5. §. si quis 7. §. tutor 9. Instit. l. tutor. 3. §. 12. 13. 14. 16. 17. ff. de Suspect. tutor. & curator.* Infamia quo- 60
que tutori vel curatori irrogatur, si propter dolum removeatur, ejusque in sententia mentio fiat *§. suspectus 6. Inst. l. hæ enim causæ 4. §. 1. & 2. ff. d. t.* Braun *ib. th.* 34. Eandem infamiam inuri, si tutor 61
aut curator removeatur ob culpam latam, quæ dolo proxima dicitur in *l. impuberibus 7. §. 1. ff. eôd.* & *dolo* æquiparatur in *l. Nerva 32. ff. Depos.* tenent Zoës. ad *ff. d. t. num.* 6. D. à Someting & Clariss. D. Ayblinger ad *Inst. d. t. n.* 8. Reclamat verò Wesen- 62
bec. ad *ff. eôd. n.* 3. D. Manz de *Tutel. cit.* 10. *q.* 8. *n.* 77. D. Braun *d. t. ff. th.* 27. Clariss. D. Franz ad *Inst. d. t. n.* Clariss. D. de Chlingensperg in *disp. Jurid. de Tutel. cap. 7. assert. 77. n. 2.* quia in *cit. §. suspectus* 6. absolutè negatur, tutorem, ob culpam remotum, infamem fieri; nec potest ibidem intelligi culpa levis: utpote propter quam tutor ut suspectus aliunde removeri nequit; intelligitur itaque culpa lata ad mentem textûs in *l. tutor 3. §. ult. l. hæ enim 4. in pr. ff. eôd.* quæ dolo non æquiparatur, ubi non versamur in causis merè civilibus, sed criminalibus, aut proximè ad illas accedentibus *arg. l. in lege 7. ff. ad L. Cornel. de sicar.*

Quæres: an etiam pupillus, aut ille, qui sub cura 63
est, aliquam obligationem erga tutorem aut curatorem subeat?

Resp. aliquam obligationem esse concedendam, quòd nempe sumptus, à tutore vel curatore Tutelæ vel Curatelæ gratiâ bonâ fide erogati, refundi debeant *l. contrariam 1. §. 4. & 5. ff. de Contraria tut. & ut. act.* Quódve pupillus, aut qui sub Cura fuit, usu- 64
ras solvere teneatur, si tutor aut curator pecunias proprias in utilitatem Tutelæ vel Curatelæ consumpserit *l. quid ergo 3. §. 1. & 4. ff. d. t.* Clariss. D. Franz ad *tit. Inst. de Obligat. quæ quasi ex Contractu &c. p. 2. n. 3.* Alioquin grave nimiùm & intolerabile jugum tutoris aut curatoris evaderet, si non tantùm ex officio, quod gratis gessit, nihil acciperet, sed etiam detrimentum pateretur.

§. V.

§. V.

Quænam actiones ex causa Tutelæ vel Curatelæ nascantur?

65 Ex causa Tutelæ vel Curatelæ variæ nascuntur actiones. Et I. quidem nascitur actio Tutelæ, directa & contraria. Directa datur pupillo vel alteri, qui sub Cura positus erat, & ejus hæredibus, contra tutorem vel curatorem & ejus hæredes, ut rationes reddantur, res interim acceptæ restituantur, & præstetur omne, quod ex natura quasi-Contractus debetur *t. 1. ff. de Tutel. & ration. distr.*
66 Contraria datur tutori vel curatori ejusque hæredibus, contra illum, qui sub Tutela vel Curatela fuit, & illius hæredes, ut ratione Tutelæ vel Curæ servetur indemnis *t. t. ff. de Contraria tut. & ut. act.* Utraque est civilis, personalis, rei persecutoria,
67 bonæ fidei & perpetua. Quoad actionem directam tamen est advertendum, quòd hæredes pupilli vel minorennis non gaudeant eò privilegiò, quô pupilli vel minorennes: his enim prælatio conceditur ante creditores chirographarios, si pecunia pupilli vel adolescentis sinè constitutione pignoris mutuò data, nec ad comparationem alterius rei fuerit applicata *l. negotium 23. ff. de Bonis auth. Jud. possiden.* illis autem similis prærogativa non competit *l. ex pluribus 42. ff. de Administrat. & peric. tut.* ubi
68 Braun. *n. 1. & seqq.* Hæredes quoque tutoris vel curatoris non tenentur ex qualicunque culpa tutoris & curatoris, sed tantùm ex culpa lata *l. non similiter 4. ff. de Magistrat. conveniend. l. hæredes 1. Cod. de Hæred. tutor.* Braun. ad *d. tit. ff. de Administrat. tutor. vel curat. th. 30.*

69 II. nascitur actio pro tutelæ, directa & contraria, quando is Tutelam aut Curam administravit, qui tutor aut curator omninò non constitutus erat, aut tutoris vel curatoris officio fungi non poterat *l. pro tutelæ 1. in pr. §. 1. & seqq. l. ult. & t. t. ff. de eo, qui pro tu-*
70 *tore próve curatore &c.* Habetque eadem ferè prædicata, quæ habet actio Tutelæ; vixque discrimen aliud inter unam & alteram intercedit, nisi quòd illa moveri possit, esto Tutela vel Cura non cessaverit *d. l. pro tutelæ 1. §. 3.* ista non etiam *l. nisi finita 4. in pr. ff. de Tutelæ & ration. distrah.*

71 III. nascitur actio ex stipulatu contra fidejussores aut nominatores tutorum aut curatorum, eorumque hæredes, ut, quod pupillus aut adolescens ex causa Tutelæ vel Curatelæ à tutore vel curatore nequit consequi, ab illis consequatur *l. etiam 3. l. cùm ostendimus 4. §. ult. & passim ff. de Fidejussor. & nominator. & hæred. tutor. & curator.* Est hæc actio civilis, personalis, rei persecutoria, stricti Juris, perpetua.

IV. nascitur actio subsidiaria contra Magistratum
72 minorem, qui à tutore vel curatore nullam cautionem aut minùs idoneam exegit, & ejus hæredes, ut præstet id omne, quod pupillus aut adolescens à tutore, curatore, fidejussore, nominatore, vel eorum hæredibus obtinere non potest *l. in ordinem 1. §. 1. 2. & seqq. & t. t. ff. de Magistratibus convenien-*
73 *dis.* Eaque actio est civilis, personalis, rei persecutoria, stricti juris & perpetua; daturque contra Magistratûs hæredes, non tamen eôdem modô, dum Magistratus etiam ob levem culpam; hæredes autem ob latam duntaxat conveniri possunt *l. non similiter 4. ff. d. t.*

74 Quæres I. utrùm ex facto tutoris aut curatoris actio detur pupillo vel adolescenti contra tertiũ; & utrùm reciprocè tertio detur ex facto tutoris aut curatoris actio contra pupillum aut adolescentem?

75 Resp. I. actionem directam pupillo vel adolescenti contra tertium non competere, propter regulam, in *cap. 1. à n. 130.* adstructam, quod alteri per alterum actio non possit acquiri; dari tamen ex speciali favore Juris actionem utilem, ac, si tutor v. g. pecunias pupillares Titio crediderit, easque sibi reddi stipulatus fuerit, utilem condictionem ex mutuo competere. Textus in *l. si tutor. 2. l. tutor 6. & t. t. ff. Quando ex facto tutoris vel curatoris &c.*

Resp. II. actionem utilem tertio contra pupillum 76
aut minorem indulgeri, si factum tutoris aut curatoris sit licitum, ac tutor v. g. nomine pupilli mutuas acceperit pecunias *l. si in rem 3. Cod. eôd.* Secus 77
ubi factum est illicitum, ac tutor vel curator dolum aut culpam admisit *l. dolus 3. ff. d. t.* præterquàm si pupillus aut minor locupletior exinde evaserit. *d. l. dolus 3.*

Quæres II. quomodò consulatur illi, qui falsô tutore vel curatore negotium aliquod cum pupillo vel minore gessit? 78

Resp. I. restitutionem in integrum ei competere, si vel ignoraverit falsitatem tutoris aut curatoris; vel probabili fuerit errore inductus *l. bujus edicti 1. in pr. §. 1. & seqq. ff. Quod falso tutore auctore gestum &c.*

Resp. II. contra falsum tutorem aut curatorem (non item eorum hæredes) actionem in factum esse proditam, ut illis, qui ejusmodi falsitate decepti cum pupillo vel minorenne negotium gesserunt, damnum omne resarciant *l. novissimè 7. in princ. §. 1. & seqq. l. bujus actionis 6. in pr. & §. 1. ff. d. t.* Conferatur D. Braun ad *cit. tit. per tot.* 79

§. VI.

Quibus modis Tutela vel Curatela finiatur?

Tutela & Curatela finitur I. capitis diminutione, 80
seu statûs Civilis mutatione; tum maximâ, quâ aliquis libertatem, civitatem, & familiam perdit; tum mediâ, quâ, libertate salvâ, civitas & familia adimitur; tum minimâ, quâ, retenta libertate cum civitate, familia amittitur, uti contingit in arrogatione *§. item finitur 1. Inst. Quib. mod. Tutela finitur. l. si arrogati 14. in pr. ff. de Tutel.* Addatur *pr. & §§. subjuncti Inst.*
de Capit. diminut. Idem est, si tutor aut curator ma- 81
ximam aut mediam capitis diminutionem patiatur, ac in servitutem redigatur, aut deportetur per *d. l. si arrogati 14. §. 2.* Minima capitis diminutio legitimam solummodò Tutelam olim cessare faciebat: eò quòd jus agnationis peremerit; at hodie, cùm in Tutela non habeatur respectus ad agnationem *Nov. 118. cap. 5.* ea persistit intacta. D. Braun ad *cit. tit. ff. de Tutel. th. 104.*

II. finitur morte tam pupilli vel minorennis, quàm 82
tutoris aut curatoris; nec ulla Tutela vel Curatela, si legitimam excipias, ad hæredes transire permittitur *l. tutela 16. §. 1. ff. d. t.*

III. finitur existente conditione vel tempore, ad 83
quod tutor aut fortè etiam curator in testamento datus est *§. sed & 2. §. præterea 5. Inst. Quib. mod. Tut. finit.*

IV. finitur specialiter Tutela pubertate pupilli 84
vel pupillæ, videlicèt si masculus annum decimum quartum, & fœmina annum duodecimum expleverit *princ. Inst. d. t.* uti & Curatela specialiter finitur vel cessante defectu, propter quem curator est datus, vel adveniente majorennitate post annum
vigesimum quintum expletum. Moribus tamen 85
hodiernis Curatela per eos, qui tutores extitere, plerumque continuatur; & subinde majorennitas acquiritur citiùs, veluti Electores S. R. I. annô 18. completô juxta A. B. *cap. 7.* majores fiunt; alii quoque, si masculi sint, post annum 20. &, si fœminæ sint,

sint, post annum 18. pro majoribus habentur, ubi
veniam ætatis specialiter à Principe impetrarunt *l. omnes 2. in pr. & §. 1. Cod. de his, qui veniam ætatis &c.*

SECTIO II.

De Negotiorum gestione.

SUMMARIA.

86. *Definitur Negotiorum gestio.* 87. *Est quasi-Contractus.* 88. *Quô quis.* 89. *& seqq. Aliena negotia.* 93. *& seqq. Cujuscunque hominis sint.* 95. *Sinè mandato Domini suscipit.* 96. *& seqq. Explicatur obligatio negotiorum gestoris.* 100. *& seqq. Probatur sententia, quæ negotiorum gestorem ad culpam levissimam obligat.* 106. *& seqq. Proponuntur, & diluuntur argumenta contraria.* 111. *Tentatur aliqua concordia.* 112. *Exponitur obligatio illius, cujus negotia geruntur.* 113. *& seqq. Panditur actio negotiorum gestorum, directa & contraria.* 115. *& seqq. Ostenditur, negotiorum gestori contra dominum prohibentem nullam actionem competere.* 123. *& seqq. Refelluntur opposita.* 127. *Ponitur exceptio.*

§. I.

Quid sit Negotiorum gestio?

86 NEgotiorum gestio ponitur secundô locô inter
Quasi-contractus, & definitur quòd sit Quasi-Contractus, quô quis aliena negotia sinè mandato domini gerenda suscipit.
87 Dixi I. *Quasi-Contractus.* Verus Contractus negotiorum gestio non potest appellari: quia nullus tractatus, nullâve conventio inter partes intercedit; imò plerumque negotia ignorantis & absentis geruntur *§. igitur 1. Inst. de Obligat. quæ quasi-ex contractu &c.* Harprecht *ib. n. 1. & seqq.*
88 Dixi II. *quô quis.* Gerit autem negotia, qui contrahere potest, & obligari contrahendô *argum. l. ait Prætor 3. §. 4. ff. de Negot. gest.* quoniam negotiorum gestor contrahit, & contrahendô se ipsum obligat. Lauterb. ad *cit. tit.* §. 6.
89 Dixi III. *aliena negotia.* Propria siquidem negotia non rectè quis gerit, tametsi crediderit esse aliena *l. si pupilli 6. §. 4. ff. d. t.* nam se ipsum sibi non potest obligare; alterum verò obligare non vult: utpote cujus negotium geri nescivit. Harprecht *cit.*
90 *l. n.* 66. Ex æquitate tamen utilem negotiorum gestorum actionem hîc competere, per *l. hæreditas 50. §. 1. ff. de Hæredit. pet.* statuunt Lauterb. *cit. l.* §. 9. Clariss. D. Franz ad *tit. Inst. de Oblig. quæ ex quasi-*
91 *Contractu &c.* Negotium si quis gesserit, quod partim alienum, partim est proprium, habet actionem negotiorum gestorum, quando negotium separationem patitur *l. si communes 40. ff. de Negot. gest.*
92 At, quando negotium separationem non patitur, habet actionem communi dividundo aut familiæ herciscundæ *l. si quis 6. §. 2. ff. Communi divid.* & ibi
93 Brunn. *num. 3. & seqq.* De cætero, quisnam sit ille, cujus geruntur negotia, planè non interest: cùm & pupilli negotia cum ipsius efficaci obligatione geri valeant *l. ait. Prætor 3. §. 4. ff. de Negot. gest.*
94 Expedit enim, absentium quorumlibet negotia non relinqui indefensa; & ideò obligatio ex parte omnium, quorum negotia geruntur, contrahitur, Lege publicâ consensum absentium supplente. Lauterb. ad *cit. tit.* §. 7.
95 Dixi IV. *sinè mandato domini gerenda suscipit.* Quâ notâ Negotiorum gestio differt à mandato. Quid autem judicandum sit, Negotiorum gestio, vel mandatum, quando supervenit ratihabitio? Distinctè exposui in *cap. 2. num. 661. & seqq.*

§. II.

Qualis obligatio nascatur ex Negotiorum gestione?

Effectus proximus & principalis Negotiorum ge- 96
stionis est obligatio gerentis, ut I. rationes negotii gesti fideliter reddat, quòd scilicèt negotium susceptum tale fuerit, ex quo utilitas domini pendere videbatur *l. sed an ultrò 10. §. 1. ff. de Negot. gest.* Nec opus est, ut effectus correspondeat in- 97
tentioni: nam, si domum ruituram suffulserit, aut servum ægrotum curaverit, ac domos postmodùm combusta, aut servus mortuus fuerit, absque culpa negotiorum gestoris, censetur negotium utiliter gessisse *d. l. & §.* II. tenetur restituere domi- 98
no, quidquid occasione gesti negotii acquisivit, ac, si pecunias sit consecutus, & illas in commodum proprium impenderit, usuras maximas, id est, centesimas præstare obstringitur *l. qui sinè 38. ff. de Negot. gest.* III. tenetur omnia damna, quæ dolô vel cul- 99
pâ intulit domino, resarcire; ubi tamen est magna contentio inter DD. qualis culpa præstetur à negotiorum gestore? Latam & levem præstari, volunt Lauterbach ad *ff. d. t.* §. 16. Eckold *ib.* §. 8. & alii, ab his citati. Levissimam insuper requirunt Harprecht ad §. *igitur 1. Inst. de Obligat. quæ quasi-ex Contractu &c. n. 41. & seqq.* Schwendendorff ad Eckold *cit. l.* Struv. *exercit. 7. th. 50.* Miller *ibid. lit. a.* D. Gleile in *assert. Jurid.* 11. Secunda sententia proba- 100
tur I. ex *cit. §. igitur 1.* ubi Imperator apertè dicit, quòd ex negotiorum gestoribus *quisque ad exactissimam diligentiam compellatur reddere rationem; nec sufficiat, talem diligentiam adhibere, qualem suis rebus adhibere solet; si modò alius diligentior eò commodiùs administraturus esset negotia.* Et licèt hunc tex- 101
tum ob verba finalia Aa. accipiant pro exceptione à regula, quasi nimirum negotiorum gestor tunc obligetur ad exactissimam diligentiam, quando concurrit alius, qui commodiùs ac diligentiùs administrâsset negotia, neutiquam tamen satisfaciunt: siquidem Imperator ab initio dicit, *quemque* ex nego- 102
tiorum gestoribus teneri ad *exactissimam diligentiam*; & verba finalia non annectit, restringendæ generalitatis gratiâ, sed tantùm declarandæ antecedentis constructionis ergo, ubi præmissum erat, non sufficere talem diligentiam, qualem rebus suis quis adhibere solet, si illa non sit maxima, sed major ab alio possit adhiberi. Probatur II. ex *l. si mater 24. Cod.* 103
de Usur. ubi supponit Imperator Philippus, quòd etiam mater, si liberororum negotia gerat, debeat *omnem diligentiam* præstare: quæ locutio generalior est, quàm ut coarctari possit ad diligentiam mediocrem, utpote quæ non habet omnem diligentiæ gradum sibi conjonctum. Probatur III. ex 104
ratione, quòd ille, qui negotio se offert, censeatur omnem spondere diligentiam, & omnem culpæ evitationem: sic enim in specie depositarius, qui deposito se offert, tenetur ad exactissimam diligentiam ex *cap. 3. num. 129.* Sic generatim in *l. idem* 105
Juris 8. §. 1. ff. ad L. Aquil. edisserit JCtus, quòd *affectare nemo debeat, in quo vel intelligit, vel intelligere debet, infirmitatem suam aliis periculosam futuram.*
Pro prima sententia allegatur I. *l. tutori 20. Cod. de* 106
Negot. gest. ubi dicitur, negotiorum gestorem teneri de culpa lata & levi. II. *l. si negotia 11. ff. eod.* ubi solius culpæ fit mentio. III. *l. si pupilli 6. §. ult. ff. d. t.* ubi obstringitur ad *diligentiam.* IV. ratio ex *l. si ut certo 5. §. 7. ff. Commod.* quia negotiorum gestor nullam percipit utilitatem.

107 Verùm ad I. textum Resp. ibi non reperiri parti-
culam taxativam, quâ tantùm exigatur culpa & le-
vis, sed, ut amat fieri in LL. Codicis, ad casum
propositum responderi, nec per unius inclusionem
108 alterius exclusionem erui. Ad II. Resp. mentio-
nem culpæ fieri, non ad eliminandam levissimam,
sed potiùs adstruendam: quippe cùm dicatur,
etiam casum subinde præstandum esse: quantò ma-
109 gis igitur erit præstanda diligentia maxima? Ad III.
Resp. per diligentiam, simpliciter positam, denotari
persæpe maximam, ut patet ex *cap.* 1. *num.* 288.
110 Ad IV. Resp. rationem oppositam probare nimiùm,
quòd nempe sufficiat, præstare culpam latam, ve-
luti præstatur in aliis Contractibus, ubi, qui princi-
paliter est obligatus, nullum sentit commodum.
Quòd autem in præsenti dicamus aliud, inde prove-
nit: quia, si alieno negotio quis semet offerat, omnem
diligentiam spondere præsumitur ex *num.* 52.

111 Planè si quis defendere vellet, negotiorum ges-
torem obligari ad tantam diligentiam, quantam
negotii gesti vel gerendi natura desiderat, teme-
ritatis argui non posset. Cùm enim hunc diligen-
tiæ gradum in mandatario desideraverim in *cap.* 2. *à*
n. 669. ex ratione, quòd mandatum initium su-
mat ab amicitia; cur non in negotiorum gestore de-
sideremus, dum etiam iste negotium gerendum ex
amicitia suscipit? Quamobrem in *cit. l. tutori* 20. *Cod.*
de Negot. gest. satis & abundè dicitur *sufficere, si cui*
vel in paucis amici labore consulatur; consulitur au-
tem amico ab amico, si talis impendatur sedulitas, qua-
lis ad negotium, ritè gerendum, est necessaria.

112 Effectus minùs principalis est obligatio, quam su-
bit is, cujus negotia geruntur, ut gestorem ratione
sumptuum, & impensarum, & obligationum suscep-
tarum servet indemnem *l. si quis* 2. *l. si quis* 28. *ff. l.*
si servum 10. *Cod. de Negot. gest.* usuras quoque ob
pecunias, in utilitatem alterius erogatas, persolvat *l.*
ob negotium 18. *Cod. eòd. cit.* Exceptionem facit quan-
doque conjectura pietatis, quâ v. g. parentes liberis
alimenta gratis dedisse præsumuntur *l. alimenta* 11.
Cod. d. t.

§. III.

Qualis actio detur ex Negotiorum gestione?

113 Effectus remotus Negotiorum gestionis est actio
de negotiis gestis, directa & contraria. Direc-
ta competit illi, cujus negotia sunt gesta, & ejus
hæredibus, contra gestorem & ejus hæredes, ut
rationes gestionis reddat, accepta restituat, &
114 damna resarciat. Contraria datur gestori & hære-
dibus contra eum, cujus negotia gessit, & ejus hæ-
redes, ut ratione gestionis servetur indemnis. Utra-
que est actio civilis, personalis, rei persecutoria, bo-
næ fidei, & perpetua.

115 Quæstio hic incidit: utrùm, si negotiorum gestor,
prohibente dominô, negotium susceperit, & expen-
sas fecerit, actionem habeat ad expensas repeten-
das? Varia apud antiquos placita in hac quæstione
reperiebantur; uti testatum facit Imperator in *l.*
ult. Cod. de Negot. gest. At in ead. *l.* disertè rejecta
116 fuit actio negotiorum gestorum, tam utilis quàm
directa, præterquàm *si dominus aspexerit, ab adminis-*
tratore multas expensas utiliter factas, & tunc dolosâ
dissimulatione habita eum prohibuerit, ut neque anterio-
res expensas præstet. Nihilo minùs post illam *l. ult.* quæ
117 est una ex 50. decisionibus Justinianeis, Martinus
vetus Glossator, & Paulus de Castro ad *d. l. n.* 6. teste
D. de Bassis in 50. *decis. ad d. l. decis.* 2 *n.* 8. actio-
nem in factum ex æquitate concesserunt; pro quibus
militat partim textus in *l. planè* 38. *ff. de Petit. hæred.*
ubi expensæ necessariæ prædoni quoque resarciri
118 jubentur; partim instantia de solutione ex *l. solutio-*
ne 23. *l. si pro* 40. *ff. de Solut.* ubi decernitur, solu-
tionem pro alio, etiam invito & dissentiente, fieri 119
posse; partim instantia de servo, cui si pecunia fue-
rit credita dominô prohibente, datur contra domi-
num actio, in quantum ex hoc peculium est auctum
l. si quis 17. §. 4. *ff. de Instit. act.* partim ratio ex *l.* 120
nam hoc 14. *ff. de Condict. indeb.* quòd nemo cum
alterius damno locupletari debeat. Cùm autem 121
in effectu nihil intersit, actionem in factum, aut
actionem negotiorum gestorum habere, cùm per
unam & alteram expensæ recipiantur: hinc, nisi de-
cisionem Justinianeam in *d. l. ult. Cod. de Negot. gest.*
velimus dicere nugatoriam, nec rebus sed verbis po-
sitam: fateamur necesse est, actionem in factum,
quin & ex eadem ratione retentionem seu compen-
sationem impropriam quoque sublatam esse. Ita *cit.*
Prænob. D. de Bassis *cit.* n. 8. Clariss. D. Franz ad 122
tit. Instit. de Obligat. quæ quasi ex Contractu p. 1. *n.* 27.
Quibus re ipsâ cum Brunn. ad *d. l. n.* 1. *& seqq.* &
Stryck in *usu mod. ad cit. tit. ff.* §. 5. adstipulantur ple-
rique.

Ad I. textum contrarium Resp. esse disparitatem 123
inter malæ fidei possessorem, & negotiorum ge-
storem quoad expensas, contra prohibitionem ex-
pressam factas: siquidem in primo casu tacita volun-
tas domini, volentis, ut sua res non derelinquatur
indefensa, concurrit; in secundo constat de con-
traria domini voluntate. Ad II. Resp. solutio- 124
nem, pro invito debitore factam, solummodò produ-
cere liberationem debiti, non autem actionem, quâ
solvens adversùs debitorem possit indemnitatem
suam quærere. Brunn. *cit. l. num.* 4. *& seqq.* Ad 125
III. Resp. dominum ex Contractu servi peculiote-
nùs obligari, sive prohibeat, sive permittat Contra-
ctum *l. si quis* 29. §. 1. *ff. de Peculis*: unde mirum non
est, quòd in casu pecuniæ creditæ eatenùs teneatur,
quatenùs est auctum peculium. D. de Bassis *cit. l.*
n. 16. Ad IV. Resp. illud non decisum esse, num 126
in foro conscientiæ sit tutus, qui ex tali negotio-
rum gestione propter alterius expensas factus est
locupletior? Affirmat equidem Molina de *J. & J.*
disp. 554. *num.* 1. & Stryck *cit.* §. 5. Sed Brunn. *cit. l.*
num. ult. id ulterius relinquit cogitandum; & D. de
Bassis *num.* 9. decere, ait, ut tantum negotiorum ges-
tori pro factis expensis restituatur, quantum exinde
commodum alterius patrimonio accessit.

Excipitur à nostra sententia casus, quo pro alte- 127
rius, etiam reluctantis, fama vel vita conservanda ne-
gotiorum gestor pecunias expendit: cùm enim cuilibet
sit permissum, pro alterius vita conservanda, contra
ipsius prohibitionem, remedium appellationis ap-
prehendere *l. non tantùm* 6. *ff. de Appellat.* cur non
liceat expensas facere, cum obligatione, ut alter re-
fundat? D. de Bassis *cit. l. num.* 11.

SECTIO III.

De Quasi-Contractibus ex Communione.

SUMMARIA.

128. *Communio finium describitur.* 129. *& seqq.* *est Quasi-Contractus.* 131. *& seqq.* *Quô propter confusionem finium.* 134. *Illi, qui vicinos agros habent.* 135. *Obligantur ad patiendam discretionem finium.* 136. *Et præstandum id, quod æquum est.* 137. *Datur hinc actio finium regundorum.* 138. *& seqq.* *Est personalis.* 141. *& seqq.* *Perpetua est, si constet de possessione certorum finium.* 143. *& seqq.* *An bona fidei sit? Dubitatur.* 146. *Communio hæreditatis des-*

cribi-

cribitur. 147. Est quasi-Contractus. 148. Quô heredes sibi invicem promittunt. 149. & seqq. Se pati velle divisionem. 153. Commoda & incommoda communicare. 154. Præstare evictionem. 155. Et resarcire damna, ex culpa etiam levi illata. 156. & seqq. Refellitur sententia, quæ solùm exigit culpam latam. 159. Describitur actio familiæ hereiscundæ. 160. & seqq. Est personalis. 165. & seqq. Est perpetua, si unus ex coheredibus supponatur, rem cohæreditariam solus possedisse. 168. Describitur Communio rei singularis. 169. Est quasi-Contractus. 170. Quô illi, qui rem aliquam singularem. 171. Cura Societatem. 172. & seqq. Communem habent. 175. Sibi invicem obligantur ad divisionem rei. 176. Et præstationem illius, quod æquum est. 177. Quò pertinet damnum, dolò vel culpa lata aut levi illatum. 178. Adstruitur actio communi dividundo 179. & seq. Illius disconvenientia cum actione familiæ hereiscundæ. 181. Descendit interdum ex vero Contractu. 182. Est personalis. 183. Et perpetua. 184. & seqq. Declaratur, quomodò divisio possit rescindi? 193. Subjungitur limitatio.

§. I.

De Communione Finium.

128 INter Quasi-Contractus tertiò recenseo illos, qui
alcuntur ea communione; & primò quidem est Communio vel confusio finium, quæ definitur, quòd sit quasi-Contractus, quô propter confusionem terminorum illi, qui vicinos habent agros, obligantur ad patiendam finium discretionem, & præstandum illud, quod præstari æquum est.

129 Dixi I. *quasi-Contractus.* Quod cum multis impugnat Stryck in *usu mod. ad tit. ff. Fin. regund.* §. 2. opinatus, confusionem finium, cùm plerumque proveniat ex delicto, Quasi-Contractibus annumerari
130 non posse. Sed rectè opponitur *l. si irruptione* 8. *in pr. ff. d. t.* ubi supponit JCtus, finium confusionem ex causa naturali, inondatione scilicèt & irruptione fluminis, accidere posse; ex quo deducitur, Communionem finium ex alia causa, quàm delicti, atque adeò ex quasi-Contractu obligationem produ-
131 cere. Unde generatim cum Struv. *exercit. 14. th. 50.* & Lauterb. ad *cit. tit.* §. 5. assero, Communionem finium esse quasi-Contractum, cui nonnunquam alterius delictum accedit, & instar doli in Contractum incidit.

132 Dixi II. *quô propter confusionem terminorum.* Postquàm dominia rerum sunt distincta, positi sunt termini & fines, non tantùm in regnis, provinciis, & territoriis, sed etiam in agris, villis, & hortis privatis, ut, quousque dominium cujuslibet se extendat, patesceret. Latè Stryck in *usu mod. ad cit. tit. ff.* §.
133 4. *& seqq.* Si igitur ejusmodi fines & termini confundantur, & exactè sciri nequeat, ad quantum spatium cujuslibet vicini proprietas aut dominium porrigatur: petitur directio finium, de qua statim.

134 Dixi III. *illi, qui vicinos agros habent.* In hoc itaque Contractû pro personis contrahentibus agnoscuntur vicini, qui confinia habent prædia, atque in illis dominium, directum vel utile, usumfructum, aut pignus obtinent, dommodò socii non sint *l. sed & loci* 4. §. 6. & 9. *ff. Fin. regund.* ubi Brunneman. *num.* 8. & 9.

135 Dixi IV. *obligantur ad patiendam finium discretionem.* Atque hic monstratur effectus Quasi Contractûs Communionis finium hoc est obligatio, ut confines patiantur finiûm discretionem seu directionem, quæ facienda est à Judice, adhibitis agrimensoribus *l. si irruptione* 8. §. 1 *ff. d. t.* & convocatis possessoribus adjacentium prædiorum *l. successionum* 2. *Cod. d. t.* inspectis etiam signis, fossis, lapidibus, libris antiquis &c. per *cap. cùm causam* 13. *de Probat.* Stryck ad *cit. tit. ff. Fin. reg.* §. 9. *& seq.* Servient etiam, quæ scripta sunt de Inspectione oculari in *Lib. II. tract. III. de Prac. Judic. cap. 9. à n. 41.*

Dixi V. & *præstandum illud, quod præstari æquum* 136
est. Hicque alter effectus est hujus quasi-Contractûs, quòd vicini teneantur ad mutuas præstationes quoad fructus perceptos, aut expensas factas in terminos confusos *l. sed & loci* 4. §. 1. & 2. *ff. Fin. regundor.*

Nascitur hinc actio Finium regundorum, quæ est 137
civilis, personalis, rei persecutoria, & perpetua, quâ vicini agunt ad directionem finium, & præstationem illius, quod præstandum est.

Dixi I. *personalis*: quia oritur immediatè ex causa 138
personali, videlicet ex obligatione, quæ inducitur
ex quasi-Contractu juxta *num.* 76. *& seqq.* Et licèt 139
in §. *quædam actiones* 20. *Inst. de Action.* dicatur, quòd hæc actio *mixtam causam obtinere videatur, tam in rem, quàm in personam*: attamen perperam ex hoc infertur, actionem finium regundorum esse mixtam ex reali & personali: utpote cùm Imperator utatur particulà *videatur*, quæ denotat impropie-
tatem vocabuli. Ideò autem mixtam habere causam 140
videtur, quia non solùm præstationes personales comprehendit, sed etiam in effectu dominium post adjudicationem operatur: quò sensu JCtos rectissimè pronuntiavit in *l. finium* 1. *ff. Fin. regund. finium regundorum actio* in *personam est, licèt pro vindicatione rei est.* Schwendendorffer ad Eckold. *cit. tit.* §. 2 Gletle 2. *part. Pand. q.* 30. *n.* 4.

Dixi II. *perpetua.* Ubi videndum, an constet, qui- 141
nam fines extiterint à 30. annis; vel non. Si prius; actio finium regundorum 30. annis exspirat *l. ult. Cod. Fin. regund.* Brunn. *ib. num.* 6. Struv. *exercit.* 14. *th.*
60. Miller *ibid. lit. a.* Si posterius; actio finium 142
regundorum etiam post 30. annos moveri potest: cùm enim maneat confusio, ceu fundamentum hujus actionis, maneat etiam actio. D. Gletle *d. p.* 2. *pand. q.* 31. *num.* 1. Recolantur dicta in *lib. I. tract. II. cap.* 4. *à n.* 13.

Sitne hæc actio stricti Juris, vel bonæ fidei? Tam 143
expeditè non dixeris. Equidem, si Authores consulam, communissimè respondent, actionem hanc stricti Juris nuncupari: utpote cùm in §. *actiones autem* 28. *Inst. de Act.* inter actiones bonæ fidei non nu-
meretur. Lauterb. ad *cit. tit. ff.* §. 3. Verùm quia ori- 144
tur ex negotio bilaterali, in quo vicinus uterque subit eandem obligationem: videtur ex eo capite
referenda inter actiones bonæ fidei. Nisi fortassis 145
dicere malis, eandem actionem stricti Juris vel potiùs arbitrariam appellari: quia subinde promanat ex delicto, dolosâ videlicèt motione terminorum.

§. II.

De Communione hæreditatis.

Secundò inter quasi-Contractus ex communione 146
refertur Communio hæreditatis, quæ est quasi-Contractus, quô cohæredes sibi invicem promittere censentur, se pati velle divisionem rerum, ac commoda & incommoda communicare.

Dixi I. *Quasi-Contractus*, conformiter §. *idem Ju-* 147
ris 4. *Inst. de Obligat. quæ quasi ex Contr.* Quando enim ad eandem hæreditatem plures vocantur hæredes, censentur inter se tacitum Contractum celebrare de facienda divisione & communicatione lucri & damni. Horpprecht *ad cit.* §. *num.* 1.

Dixi II. *quo cohæredes sibi invicem &c.* Qui cohære- 148

dei non sunt, & hæreditatem communem non ha-
bent, ad præsentem quasi-Contractum non spectant;
& ideò, si quis ad divisionem hæreditatis provo-
cet, & hæres esse, negetur, priùs titulum hæredis
probare tenetur *l. hac actio* 1. §. 1. *ff. Famil. hercisc.*
nisi in possessione hæreditatis existat. Lauterb. ad *cit.*
tit. §. 8.

149 Dixi III. *se pati velle divisionem rerum.* Adeóque
principalis effectus est obligatio patiendi, ut dividan-
tur res hæreditariæ, cujuscunque sint generis, si mo-
dò divisionem patiantur: res enim indivisibiles, cu-
jusmodi sunt servitutes, pignora, & jura alia,
non aliter possunt dividi, quam indirectè, quate-
nùs agitur de æstimatione ejus, quod interest per
150 textum in *l. hæredes* 25. §. 9. 13. & 14. *ff. d. t.* Similiter
instrumenta hæreditaria, cùm divisionem commo-
dam dedignentur, eò duntaxat sensu veniunt in di-
visionem, ut uni ex cohæredibus, qui majorem
hæreditatis partem acquisivit, aut aliunde senior vel
dignior est, consignetur originale; cæteris verò
tradantur copiæ, cum facultate, ipsum originale, si
necessum fuerit, inspiciendi, vel in judicio producen-
di *l. cætera* 4. § *ult. l. si qua* 5. *ff. d. t. l. ult. ff. de fide in-*
151 *strumentor.* Pariter divisionem non admittunt nomi-
na & actiones personales, quæ, cùm ipsô Jure ex
Legibus XII. Tabb. dividantur inter hæredes, pro
rata portionis hæreditariæ ulteriori divisione non
egent *l. cætera* 4. *in pr. l. har.* 25. §. 1. *ff. Fam. hercisc.*
152 Qualiter autem hæredes inter se de nominum divisio-
ne possint convenire, in *l. per familia* 2. §. *ult. l. pla-
nè* 3. *ff. eôd.* exprimitur, & lucidiùs explicatur à Sa-
muele Stryck in *usu mod. ad ff. eôd.* § 9.

153 Dixi IV. *ac commoda & incommoda communicare.*
Ubi ulterior effectus præsentis Quasi-Contractûs de-
monstratur, obligatio nempe communicandi com-
moda, quæ percepta fuerunt ex hæreditate *l.
item ex* 19. *ff. d. t.* Item incommoda & expen-
sas, quas cohæredes in hæreditatem fecerunt *d. l.*
154 Quin etiam huc pertinet obligatio, tum præstandi
evictionem, si res, uni cohæredum assignata, in ju-
dicio fuerit evicta per textum in *d. l. hæredes* 25. §.
penult. ff. d. t. Sryck ad *cit. tit.* §. 9. ubi exceptiones po-
155 nit; tum resarciendi damnum, quòd unus aut alter
ex cohæredibus intulit dolô, culpâ latâ, & levi *d. l.*
156 *hæredes ejus* 25. §. 16. *ff. d. t.* Lauterb. *ibid.* §. 18. Et
quamvis Brunn. ad *cit. l. num.* 28. solùm admittat
culpam latam tum ex ea ratione, quam pandit ipse-
met JCtus in *d. l. quoniam cum cohærede non contrahi-
mus, sed incidimus in eum*; tum ex verbis subsequen-
tibus: *non tamen diligentiam præstare debet, qualem di-
ligens pater familias: quoniam hic propter suam partem*
157 *causam habuit gerendi.* Manendum tamen in sen-
tentia contraria: quippe cùm in *cit. l.* cohæres
obligetur ad culpam, cujus vocabulô denotatur cul-
pa levis ex *cap.* 1. *num.* 286. & ratio, quæ pro dignos-
cenda cupæ levis præstatione datur in *l. si ut certo*
5. §. 2. *ff. Commod.* etiam hìc applicari possit: quia
versatur eadem & communis omnium hæredum uti-
158 litas. Respondendum autem ad rationem JCti,
quòd per illam & verba subsequentia solummodò
voluerit excludere culpam levissimam, ut patet
ex contrapositione negotiorum gestoris in verb. &
ideò *negotiorum gestorum actio ei non competit.* quasi
scilicèt culpa levissima, quæ juxta nos præstatur in ne-
gotiorum gestione, non præstetur in Communione
hæreditatis.

159 Provenit hinc actio familiæ herciscundæ, hoc est,
actio de dividenda hæreditate, quâ cohæredes pe-
tunt, ut hæreditas dividatur, & præstetur utrinque,
quod æquum est. Habetque prædicata, quòd sit
civilis, personalis, rei persecutoria, bonæ fidei &
perpetua.

160 Dixi: *quòd sit personalis.* Ita supponit Imperator
Justinianus in *l. super annali* 1. §. 1. *Cod. de annali ex-
cept.* ubi actionem familiæ herciscundæ numerat in-
ter actiones personales. Ita supponunt Imperato- 161
res Dioclet. & Maxim. in *l. unus individuum* 3. *Cod.
In quib. caus. cess. longi temp. præscript.* ubi actio familiæ
herciscundæ opponitur rei vindicationi. Ita con- 162
vincit ratio, quòd hæc actio non oriatur ex jure
reali (nam dominium hæreditatis adesse supponitur
ex *num.* 97. aliàs non potest efficaciter moveri) sed
ex jure ad rem, obligatione personali, & quasi Con-
tractu §. *idem Juris* 4. *Inst. de Obligat. quæ quasi-Con-
tractu &c.* Indeque semper adversùs eundem detur. 163
Gletle *d. p.* 2. *Pand. q.* 30 *num.* 4. Schwendendorf-
fer ad Eckold. *ff. Famil. hercisc.* §. 2. Cur autem 164
dicatur mixtam habere causam in §. *quædam actiones*
20. *Inst. de Act.* relucet ex dictis in *num.* 89. quia non
solùm præstationes personales habet annexas, sed
etiam in effectu naturam rei vindicationis imitatur,
ac cohæredem, secutâ divisione, dominum facit por-
tionis divisæ *arg. l. divisionem* 2. *Cod. Commun. utrius-
que Jud.*

Dixi præterea, quòd actio familiæ herciscondæ 165
sit *perpetua*, hoc est duret 30. annis, si nimirum unus
ex cohæredibus rem hæreditariam per 30. annos so-
lus possederit per textum in *l. super annali* 1. §. 1.
Cod. de Annali except. At, si cohæredes per 30. annos 166
steterint in communione, actio familiæ herciscundæ
non extinguitur: nam, stante communione, stat
fundamentum hujus actionis, & nulla currit præscrip-
tio: imò, si curreret, induceret communionem per- 167
petuam, quæ tamen ob metum discordiarum in ju-
re detestabilis & interdicta est *l. in hoc* 14. §. 2. *ff. l. ult.
Cod. Communi divid.* D Gletle *d. p.* 2. *Pand. quæst.* 31. *n.*
2. Lauterb. ad *cit. tit. ff. Famil. hercisc.* §. 27. Harpprecht
ad *cit.* §. *quædam actiones* 20. *Instit. de Act. num.* 31. &
sequent.

§. III.

De Communione rei singularis.

Tertiò ponitur inter quasi-Contractus ex Commu- 168
nione Communio rei singularis, quæ describi potest,
quòd sit quasi-Contractus, quô illi, qui rem aliquam
singularem, citra societatem, habent communem, sibi
invicem obligantur ad divisionem rei, & præstationem
illius, quod æquum est.

Dixi I. *quasi-Contractus* ad mentem & dispositio- 169
nem Imperatoris in §. *item si* 3. *Inst. de Obligat. quæ
quasi-ex Contr.* ubi Harpprecht *n.* 1. quia obligatio,
quam subeunt rei communis domini, non oritur ex
aliqua conventione expressâ, sed tacitâ, & dispositio-
ne Legis inductâ.

Dixi II. *quô illi, qui rem aliquam singularem.* Res 170
itaque singularis constituit objectum hujus quasi-
Contractûs, eumque distinguit à Communione hære-
ditatis *l. per hoc judicium* 4. *in pr. ff. Communi divid.*

Dixi III. *citra societatem.* In societate concurrit 171
expressa voluntas sociorum, vel generalis vel specia-
lis: in Communione, ut dictum in *num.* 115. solâ Le-
ge inducitur, aut præsumitur voluntaria consensus.

Dixi IV. *communem habent.* Ubi non refert, ex quo 172
titulo perveniat illa communio, utrùm ex legato vel
donatione, puta quia eadem res duobus legata vel
donata fuit *d.* §. *item si* 3. ubi Harpprecht *num.* 39.
Nec refert, qualis sit res, quæ fit communis in- 173
ter duos, si modò corporalis sit, atque ex jure do-
minii communis fiat *l. per hoc* 4. *in pr. l. communi* 7. *in
pr.* & §§. *seqq. Communi divid.* Sin autem res incorpo- 174
ralis, aut ex jure aliô v. g. usufructu vel pignore sit
communis, inducitur quidem communio, sed actio
solùm utilis conceditur *d. l. communi* 7. §. 3. 6. & *seqq.
ff. d. t.* Lauterb. *ibid.* §. 9.

Dixi

175 Dixi V. *sibi invicem obligantur ad divisionem rei.*
Cùm enim communio pariat dissensionem & rixam,
Jura non voluerunt, ut aliquis maneat invitus in Com-
munione, sed obligationem introduxerunt, ut ii, qui-
bus res communis est, obligentur ad patiendam rei
communis divisionem.

176 Dixi VI. & *præstationem illius, quod æquum est*:
debet siquidem post divisionem rei etiam lucrum ex
communi re dividi, debent & impensæ eatenus divi-
di, ut quilibet illas pro sua portione sustineat §. *item*
177 *si* 3. *Inst. de Obligat. quæ quasi ex Contr.* Etsi unus
alterum dolô vel culpâ, latâ aut levi, damnificaverit,
reparatio à damnificante fieri debet, sicut in Com-
munione hæreditatis *l. etsi non* 8. §. 7. *l. si is* 20. *ff.*
l. si major 4. *Cod. Communi divid.* Lauterb. ad *ff. d.*
t. §. 12.

178 Datur ex hoc quasi-Contractu communibus do-
minis actio communi dividundo, quæ est civilis, per-
sonalis, bonæ fidei, rei persecutoria, & perpetua.
179 Convenit in plerisque cum actione familiæ her-
ciscundæ; disconvenit solùm in eo; quia non se-
mel tantùm, sed sæpiùs, quoties nimirum res in-
divisa reperitur, moveri potest *l. per hoc* 4. §. 2. *ff.*
180 *d. t.* cùm tamen actio familiæ herciscundæ, quæ uni-
versam respicit hæreditatem, tantum modò semel in-
tentari possit; &, si quid indivisum remanserit, actio
communi dividundo institui debeat *l. si filia* 20. §. 4.
ff. Famil. herciscundæ. Brunn. ad *d. l. pro hoc* 4. n. 3.

181 Dixi I. quòd actio Communi dividundo detur *ex*
quasi-Contractu: quod non ita velim intelligi, quasi
locum non habeat in veris Contractibus: quippe cùm
quoad hanc actionem nihil intersit, an duo rem com-
munem habeant voluntate tacitâ, vel expressâ, dum-
modò justus titulus suffragetur *l. nihil autem* 2. *in*
pr. ff. Commun. divid.

182 Dixi II. quòd actio communi dividundo sit *perso-*
nalis: utpote cùm eadem Legis authoritas & ratio mi-
liter pro hac actione, quæ pro priori Schwendendorff.
ad Eckold *cit. tit. Communi divid.* §. 3. Gletle 2. *pand.*
q. 30. n. 4. Clariss. D. Franz ad *tit. Institut. de Obli-*
gat. quæ quasi ex Contr. p. 3. *num.* 2.

183 Dixi III. quòd *perpetua* sit, & 30. annis duret;
intellige; si, ut dictum antecedenter in *n.* 110. unus
solus ex condominis rem aliquam communem per
30. annos possederit: sin autem in communione
manserint per 30. annos, huic actioni non nocet præ-
scriptio 30. annorum. Struv. *exercit.* 15. *th.* 27. Stryck
in *usu mod. ad cit. tit. ff. Communi divid.* §. 7. Gletle
cit. l. q. 31. *n.* 2.

184 Indagandum restat: an divisio tum rei singularis
tum hæreditatis, semel peracta, propter læsionem re-
vocari possit? Conveniunt hic DD. censuitque an-
nô 1716. 10. Febr. nostra Facultas, divisionem Ju-
dicialem, ad quam Judex quà talis, æstimationis facien-
dæ & inæqualitatis tollendæ gratiâ, accedit, non res-
185 cindi, tametsi sit enormis: tum quia Judicis cujus-
cunque præsentia suspicionem fraudis & injustitiæ
excludit *arg. cap. in præsentiâ* 6. *de Renuntiat. cap. sicut*
nobis 16. *in fin. de Sent. & re judic. l. venditio* 1. *Cod. de*
Præd. minor. l. pacta novissima 12. *Cod. de Pact.* tum
quia res judicata sub prætextu læsionis, quantumvis
sit immodica, non rescinditur *l. cùm putarē* 36. *ff. Famil.*
hercisc. l. res judicata 2. *l. sub specie* 4. *Cod. de Re judic.*
186 Stryck de *Caut. Contract. sect.* 3. *cap.* 4. §. 16. An quan-
do Judex nudæ solennitatis gratiâ interfuit divisio-
ni, tunc, quia divisio non habet authoritatem rei ju-
dicatæ, rescissionem non refugit. Gletle *d. p.* 2. *q.*
187 33. *n. ult.* Disconveniunt autem Authores: utrùm,
si divisio sit extrajudicialiter facta, non possit rescin-
di, nisi dum læsio enormis & ultra dimidium est facta?
Brunn. ad *l. majoribus* 3. *Cod. Communia Utriusque*
Jud. n. 1. *& seqq* Stryck in *usu mod. ad tit. ff. Fam. her-*
cisc. §. 7. & alii, ab eo citati, læsionem ultra dimidium
efflagitant, eô ducti argumentô, quòd emptio-
venditio, cujus vicem obtinere dicitur divisio in *l. di-*
visionem 1. *Cod. d. t.* non possit rescindi nisi propter læ-
sionem immodicam. At meliori fundamentô niti-
tur sententia, quæ læsionem quamcunque notabilem, 188
Judicis arbitriô determinandam, sufficere credit
cum Fachin. *lib.* 8. *controv.* 36. Struv. *exercit.* 15.
th. 16. Miller *ib. lit. e.* Lauterbach ad *tit. ff. Famil.*
hercisc. th. 24. Gletle *cit. q.* 33. *n.* 7. Inprimis enim 189
textus in *cit. l. majoribus* valde perspicuus est, dum
majoribus subveniri pronuntiatur, *etiam per frau-*
dem, vel dolum, vel perperàm sine judicio factis divisio-
nibus. Quæcunque igitur divisio, perperam facta,
qualis est, in qua læsio notabilis occurrit, rescissio-
ni locum tribuit. Deinde ratio, quam subjungunt 190
Imperatores, est æquè luculenta: *quia in bonæ fidei ju-*
diciis, quod inæqualiter factum esse, constiterit, in me-
lius reformabitur. Ad hæc in Contractibus bonæ fidei 191
majoribus succurrendum esse, rescribitur in *l. in con-*
tractibus 3. *Cod. Ex quib. caus. major.* quod nihil aliud
est, quàm majoribus succurri, quando notabiliter
læduntur in Contractu bonæ fidei.

Ad argumentum contrarium Resp. emptionem- 192
venditionem quoad læsionem ultra dimidium, ob fre-
quentiam Contractûs & necessitatem commerciorum,
specialiter exceptam esse; eique divisionem in *cit. l.*
divisionem 1. non æquiparari simpliciter, sed quoad
effectum seu translationem dominii, vel saltem condi-
tionis usucapiendi.

Limitationem notabilem hujus sententiæ faciunt 193
DD. quando cohæres, qui læsum se queritur, vel ipse-
met divisionem hæreditatis fecit; vel rerum divisa-
rum valorem non ignoravit: sicut enim tunc emp-
tio-venditio nequidem ex capite læsionis enormis
rescindi potest ex deductis in *c.* 2. *n.* 242. sic neque
divisio ex capite læsionis notabilis rescindi valet.
Stryck in *usu mod. ad cit tit. ff. Famil. hercisc.* § 6.
Quam in rem allegari solet D. Ambrosii sententia *lib.*
1. *de Abraham cap.* 3. dicentis: *firmior dividat; infir-*
mior eligat: ne habeat, quod conqueratur: electionis
enim suæ partem non poterit calumniari: non residet
occasio resiliendi, cui datur optio eligendi.

SECTIO IV.

De Cæteris Quasi-Contractibus.

SUMMARIA.

194. *Describitur acceptio indebiti.* 195. *& seqq. Est quasi-Contractus.* 198. *& seqq. Quô indebitum.* 202. *Recipiens solventi.* 203. *Obligatur ad id, quod accepit, reddendum.* 204. *& seq. Si duæ res alternativè sint debitæ, electio solventi tribuitur.* 206. *Oritur hinc condictio indebiti.* 207. *Probandus est error.* 208. *& seqq. Error facti sufficit.* 210. *& seqq. Errorem Juris aliqui non sufficere putant.* 213. *& seq. Alii contrarium rectiùs sentiunt.* 218. *& seq. Solvuntur opposita.* 220. *Describitur datio ob causam.* 221. *Et quasi-Contractus.* 222. *Incidit in Contractus innominatos crebriùs; quàm* 223. *Nominatos.* 224. *Datur hinc condictio causâ datâ &c.* 225. *Contra heredes.* 226. *Et hæredibus ex capite non adimpletæ fidei.* 227. *Describitur datio ob turpem causam.* 228. *Est quasi-Contractus.* 229. *& seqq. Requirit turpitudinem ex parte accipientis.* 232. *Obligatur is ad restitutionem rei acceptæ.* 234. *Parit condictionem ob turpem causam.* 235. *Affinis est condictio sine causa; &* 236. *Condictio triticaria.* 237. *Describitur aditio hæreditatis.* 238. *Est quasi-Contra-*

ctus. 239. Quô obligatur hæres. 240. Adsolvendum legata. 241. Datur exinde actio personalis ex testamento. 242. Describitur receptum. 243. & seqq. Est quasi-Contractus. 246. Quô nauta, caupones &c. 247. & seq. Non alii. 249. Tacitè promittunt. 250. Res, in navi &c. receptas. 251. Salvas fore. 252. Non obstante clavis extraditione, nisi viator periculum in se receperit. 253. Nascitur hinc actio in factum.

§. I.

De Acceptione indebiti.

194 AD Quasi-Contractus in hac *sect.* refero I. acceptionem indebiti, quæ definitur, quòd sit Quasi-Contractus, quô indebitum recipiens solventi obligatur ad id, quod accepit, reddendum.
195 Dixi I. *Quasi-Contractus* juxta §. *item is 6. Inst. de Obligat. qua Quasi-ex Contr.* Qui enim solvit indebitum, nihil expressè contrahit cum accipiente, sed accipiens ex ipsa acceptione censetur promittere, quòd, si apparuerit indebitum esse, quod solutum
196 erat, restituere velit. Et quamquàm in §. *is quoque 1. Instit. Q. M. R. C. O.* acceptio indebiti numeretur inter Contractus reales: attamen hoc solùm fit occasione mutui, quatenùs, ut loquitur Imperator, indebitum accipiens pariter tenetur, *ac si mutuum acce-*
197 *pisset.* De reliquo, quòd acceptio indebiti verus Contractus non sit, explicat idem Imperator in *fin.* his verbis: *sed hæc species obligationis non videtur ex Contractu consistere: cùm is, qui solvendi animô dat, magis voluerit negotium distrahere, quàm contrahere.* Stryck in *usu mod. ad tit. ff. de Cond. indeb.* §. 1.
198 Dixi II. *quô indebitum.* Indebitum hic accipitur naturaliter simul & civiliter: quod enim nec debetur Jure Naturali, nec Jure Civili, illud non rectè solvitur, &, si fuerit solutum, rectè repetitur *l. quod*
199 *pupillus 41. ff. de Condict. indeb.* Quod autem vel naturaliter est debitum, vel saltem civiliter efficaciter, id, si solutum sit, repeti nequit *l. si pœna 19. in pr. l. Judex 28. ff. d. t. l. naturales 10. ff. de O. & A. l. si fide-*
200 *jussor 29. §. 5. ff. Mand.* Quòd si debitum sit verum, sed sub conditione propriè dicta, vel sub die incerto, nihilo minùs in ordine ad acceptionem & repetitionem indebiti censetur esse indebitum: quia spes tantùm, debitum iri, subest *l. sub conditione 16.*
201 *in pr. & §. 1. ff. de Condict. indeb.* Quod secus est de conditione impropria, vel die certo *l. nam & 9. l. nam si 17. l. quòd si 18. ff. eôd.* Lauterb. ad *eund. tit.* §. *9. & seqq.* Clariss. D. Franz ad *tit. de Obligat. qua quasi-ex Contr. p. 6. n. 11. & plur. seqq.*
202 Dixi III. *recipiens solventi.* Ubi ex parte recipientis non distinguitur, quisnam sit, si modò potuerit solutionem acceptare; sicut ex parte solventis quoque non attenditur, quis ille sit, & sive per se solverit indebitum, sive per alium *cit.* D. Franz *n. 5. & 6.*
203 Dixi IV. *obligatur ad id, quod accepit, reddendum.* Cùm enim res indebita non fuerit absolutè in accipientem translata, sed sub tacita conditione, si non apparuerit indebita: ideò restituitur accipienti cum omnibus fructibus & accessionibus, in quantum extant formaliter aut virtualiter, hoc est, in locupletatione *l. quod indebitum 7. l. indebiti 15. in pr. l. in*
204 *summa 65. §. 5. ff. d. t.* Quòd si duæ res disjunctivè debeantur, v. g. vel horologium vel catena, & utraque solvatur, Veteres JCti non fuerunt in sua doctrina concordes, dum Julianus in *l. cùm is 32. in pr. & §. ult. ff. d. t.* electionem tribuit solventi; Ulpianus è contra in *l. si non 26. §. pen. ff. eôd.* electionem adscri-
205 bit accipienti. Verùm Imperator Justinianus, rejectâ Ulpiani sententiâ, in *l. penult. Cod. d. t.* sententiam Juliani comprobavit; & meritò: quia, dum aliunde promissoris est electio in debito alternativo; est etiam in præsenti electio solventis, utpote qui antecedenter erat promissor, & per repetitionem soluti in statum anteriorem reponitur. Prænob. & Clariss. D. de Bassis in 50. *decis. Justinian. decis. 15. n. 20. & seq.*
Oritur ex hac indebiti acceptione condictio inde- 206
biti, quæ est actio civilis, personalis, rei persecutoria, stricti Juris, perpetua, quâ quis repetit, quod indebitè solvit. Cùm verò non facilè quis præsu- 207
matur suum jactare, &, quod indebitum est, solvere, *l. cùm de indebito 25. in pr. ff. de Probat.* hinc actor, qui condictionem indebiti movere cupit, probare tenetur, se ex justa ignorantia & errore solvisse; nisi persona sit privilegiata, nempe pupillus, minor, fœmina, agricola *d. l. cùm de indebito 25. in pr.*
& §. 1. Ubi quidem pro certo traditur, sufficere 208
ignorantiam facti alieni, quâ quis v. g. ignorat, solutionem à defuncto, cui successit, jam factam esse *l. si non 6. Cod. de Jur. & facti ignor. l. si per 6. l. si quis 10. Cod. de Condict. indeb.* quippe cùm talis ignorantia in sagacissimis quoque hominibus reperiatur, & ideò veniam mereatur *l. in omni 2. l. error facti 8. ff. de*
Jur. & facti ignorant. Nec minùs pro certo tenetur, 209
ignorantiam facti proprii, quâ quis erroneè putat, se debitum contraxisse, sufficere *l. sed etsi 22. in pr. l. cùm is 32. §. 1. ff. de Condict. indeb.* licèt enim error facti proprii ægrè toleretur à Jure *per l. quamquàm 7. ff. ad SCtum Vellejan.* à damno nihilo minùs, per amissionem rei indebitè solutæ incurrendô, liberat *arg. l. regula 9. ff. d. t. de Jur. & facti ignor.*
Difficultas solùm oritur de ignorantia vel errore 210
Juris, quô v. g. aliquis solvit legata ex testamento secundùm LL. non confecto, quod val dum existimat, an condictionem indebiti movere possit? Negant Harprecht ad §. *is quoque 1. Inst. Q. M. R. C. O. n. 53. & seqq.* Zoës. *ad tit. ff. de Condict. indeb. n. 14.* Lauterb. *ibid.* §. 18. Schwende dorff ad Eckold *eôd. tit.* §. 3. Struv. *exercit. 18. th. 40.* per textum manifestum in *l. cùm quis 10. Cod. de Juris & facti ignorant.* ibi: *cùm quis Jus ignorans indebitam pecuniam solverit, cessat repetitio: per ignorantiam enim facti tantùm repetitionem indebiti soluti competere, tibi notum est.*
Accedit textus alius in *l. error facti 9. Cod. ad L. Fal-* 211
cid. ubi decernitur, hæredem, qui integra legata præstitit ex errore Juris, non posse beneficium Legis Falcidiæ sibi applicare. Ratio est: quia, qui 212
scit, se nihil debere, & solvit, non habet indebiti condictionem: *cujus enim per errorem dati repetitio est, ejus consultò dati donatio est l. cujus 53. ff. de R. J.* sed, qui versatur in errore Juris, præsumitur esse sciens *arg. l. si Titius 48. in pr. ff. de Fidejussor.*
Verùm benigniùs sentiunt, & condictionem inde- 213
biti, quando aliquid ex errore Juris indebitè solutum est, concedunt Vinn. *select. quæst. lib. 1. cap. 47.* D. de Bassis *cit. decis. 14. & 25. n. 7.* D. Gleile 3. *part. Pand cap. 7. n. 21.* Stryck in *usu mod. Pand. ad tit.*
cit. de Cond. indeb. §. 5. Textus non spernendus oc- 214
currit in *l. si post 4. Cod. de Jur. & facti ignorant.* ubi permittitur condictio soluti ex errore Juris, quando post divisionem hæreditatis vitium testamenti detectum est, ibi: *ostende igitur, testamentum vel fide veri deficere, vel Juris ratione stare non posse.* Textus 215
alius, nec dissimulandus, extat in *l. eleganter 23. §. 2. ff. de Cond. indeb.* ubi, quod ex transactione, de Jure invalidâ, datum est, repeti permittitur. Ratio quo- 216
que gemina succurrit: prima est, quòd indebiti condictio ex bono & æquo dicatur introducta, *quod alterius apud alterum sine causa deprehensum revocare consuevit l. hæc condictio 66. ff. d. t.* Quod autem errore Juris est solutum, sinè causa deprehenditur apud alterum existere; & magis æquom ac bonum est, ut parcatur errori Juris, quàm ut consulatur malæ fidei,

fidei, quam habet accipiens, saltem ab eo tempore,
217 ex quo solvens indebitum ostendit. Altera est, quòd
ignorantia Juris non soleat nocere, quando certatur
de damno vitando *l. Juris ignorantia 7. l. error facti
8. ff. de Jur. & facti ignor.* At, qui repetit indebi-
tum, certat de damno vitando, dum rem suam, cu-
jus ante solutionem dominium habuit, negatâ con-
dictione, irrevocabiliter amittit. Ergo &c.

218 Ad textus oppositos, solidè enervandos, scien-
dum est, non nunquam in solutione, factâ per erro-
rem Juris, pro accipiente retentionis æquitatem
stare, ac, attentô Naturali Jure, & sepositis Legi-
bus positivis, plenam retinendi facultatem ipsi com-
petere; veluti contingit in Lege falcidia, quæ, cùm
beneficium sit Legis Civilis, de Jure Naturæ non
habet aliquam vim, sed voluntas testatoris, integra
219 legata præstari volentis, servari debet. In simili ita-
que casu si quis solverit indebitum ex errore Juris,
solutum repetere non potest: quia non adversatur
æquo & bono, ut, qui Jure Naturali tutus est,
Legibus quoque positivis defendatur.

§. II.

De Datione ob Causam.

220 Ad Quasi-Contractus refero Dationem ob cau-
sam, quæ definitur, quòd sit Quasi-Contractus quô
id agitur, ut, si quid datum sit ob causam futuram
honestam, causâ non secutâ, datum liceat repetere.

221 Dixi: *quòd sit Quasi Contractus.* Cum enim in tali
conventione, quâ aliquid datur ob causam futuram,
expressè non agatur ad repetitionem dati, sed ad in-
ducendam obligationem, ut ex altera parte causa,
hoc est, datio vel factum ponatur: hinc facultas re-
petendi non provenit ex vero, sed Quasi-Contractu
*arg. pr. & §. item 3. Inst. de Oblig. quæ quasi ex Contr.
§. is quoque 1. in f. Inst. Q.M.R.C.O.* Lauterb. ad
tit. ff. de Condict. causâ datâ &c. §. 5.

222 Incidit hîc Quasi-Contractus sæpiùs in Contra-
ctus innominatos, quàm nominatos: in illis enim pœ-
nitendi facultas indulgetur juxta *cap.* 5. n. 9. conse-
quenter is, qui dedit aliquid, non est obligatus, ut
datum accipienti relinquat, sed pro suo libitu repe-
223 tere valet; in istis è contrà pœnitentiæ locus non
datur, sed, qui Contractum implevit, solùm agere
potest actione ex Contractu, ut alter quoque pro-
missionem suam adimpleat per *l. ult. ff. de Periculo &
Commodo rei vend. l. fructus 13. Cod. de Act. empti.*
Stryck in *usu mod. ad cit. tit. de Cond. causâ datâ &c.*
§. 1. & 2. Quamquam, si Contractibus nominatis aut
etiam Pactis adjiciatur modus, Datio propter cau-
sam se tacitè immisceat, &, si modus non implea-
tur, repetitioni locum faciat per dicta in *cap.* 1. *nu.*
268.

224 Oritur hinc condictio seu actio personalis, quâ id,
quod datum est ex causa, causâ non secutâ, repeti-
tur. Eaque condictio est Civilis, personalis, rei per-
225 secutoria, stricti Juris, & perpetua. Datur non so-
lùm contra accipientem, sed etiam contra hæredes
*l. dictam legem 8. Cod. de Condiction. ob causam da-
226 tor.* Datur etiam hæredibus dantis, non quidem
ex capite solius pœnitentiæ, quæ, cùm personalis
sit, exspirat cum defuncto per *l. locatio 4. ff. Locati*;
sed ex capite non adimpletæ fidei ab accipiente *l.
si ut proponis 2. l. eâ lege 3. Cod. de Condict. ob
causam dator.* Brunn. *ib. n.* 11. Lauterb. ad *ff. cit.
tit.* §. 10. Stryck *ibid.* §. 7. D. Franz ad *tit. Inst. de
Obligat. quæ quasi-ex Contr. p. 7. n. 11.*

§. III.

De Datione ob turpem causam.

III. Huc pertinet datio seu potiùs acceptio ob 227
turpem causam; quæ est Quasi-Contractus, quô
is, qui aliquid accepit ex causa, quæ tantum est
turpis ex parte sua, obligatur ad restitutionem il-
lius, quod accepit.

Dixi I. *Quasi-Contractus.* Nam expressa conven- 228
tio non initur eâ conditione, ut liceat datum repe-
tere, sed tacita solùm conventio expressæ inest, ut, si
datum quid esse appareat ex causa, quæ turpis est ex
parte solius accipientis, illud repetatur. Lauterb. ad
tit. ff. de Condict. ob turpem vel injust. §. 3.

Dixi II. *quò is, qui aliquid accepit ex causa, quæ* 229
tantùm est turpis ex parte sua. Causa itaque debet esse
injusta solùm ex parte accipientis, veluti si quis alteri
det pecuniam, ut omittat ea, quæ Juris necessitate te-
netur omittere, v. g. ut furtum vel adulterium non
committat, injuriam non faciat *l. omne quod* 1. §. 1. *l.
ut puta* 2. in *pr. & §. 1. & passim ff. d. t.* Si causa sit in- 230
justa tantùm ex parte dantis, locum non habet hic
Quasi-Contractus aut illius obligatio, sed repetitio
dati negatur per *l. idem si 4. §. 3. ff. d. t.* Vid. Gletle *p.
3. Pand. cap. 6. à n. 4.* Sin causa ex parte utriusque sit 231
injusta, rursus Quasi-Contractus subesse non cense-
tur, sed, cessante repetitione, dicitur esse melior
conditio possidentis *l. ubi autem 3. l. idem si 4. in pr.
& §. 1. l. si ob turpem 8. ff. de Condict. ob turp. caus.* Quod 232
verum est respectu partium, non autem respectu Ma-
gistratûs; hic enim lucrum, quod alter ex sua turpi-
tudine tenuit, extorquere potest *arg. l. cum hic 32. §.
ult. ff. de Donat. inter vir. & uxor. l. Lucius Titius 9. ff.
de J. F.* Lauterb. *cit. l.* § 9. Stryck §. 3.

Dixi III. *obligatur ad restitutionem illius, quod* 233
accepit. Textus in *n.* 229 jam citati sunt.

Nascitur exinde condictio ob turpem causam, 234
quâ repetitur, quod ab altero turpiter acceptum
est; eaque condictio est Civilis, personalis, rei per-
secutoria, stricti Juris, & perpetua.

Cum hac condictione & prioribus concurrit I. 235
condictio sinè causa, quæ est civilis, personalis, rei
persecutoria, stricti Juris, & perpetua, quâ res,
apud alium, sinè titulo vel justa causa existens, re-
petitur *l. est & hæc 1. in pr. & §§. seqq. l. nihil refert
4. de Condict. sinè causa.* Lauterb. Struv. Stryck ad
d. tit. Clariss. D. Franz de *Action. p. 6. sect.* 3.

II. Condictio triticaria, quæ est personalis, rei 236
persecutoria, & perpetua, quâ aliquis, cui æstima-
tio rei debetur ex quacunque causa, æstimationem
petit *l. qui certam 1. in pr. l. in hac 3. l. ult. ff. de Condict.
Triticar.* Stryck *ibid.* Clariss. D. Franz *d. l. sect.* 3.

§. IV.

De Aditione hæreditatis.

IV. Huc revocetur Aditio hæreditatis, quæ est 237
**Quasi-Contractus, quô hæres, aditâ hæreditate,
obligatur legatariis & fideicommissariis singularibus,
ad solvenda & præstanda ea, quæ illis ex ultima
voluntate debentur.**

Dixi I. *Quasi-Contractus.* Hæres siquidem neque 238
cum testatore, neque cum legatariis & fideicommissa-
riis ullam conventionem init: hinc adeundô hæredi-
tatem tacitè solùm promittere censetur, quòd volun-
tatem defuncti servare velit *§. hæres quoque 5. Inst. de
Obligat. quæ quasi ex Contr.* Harpprecht *ibid. n.* 2.

Dixi II. *obligatur legatariis & fideicommissariis* 239
singularibus. Cum creditoribus hæreditariis hæres
nil contrahit de novo, sed tenetur ex anteriori

Contractu, quem creditores cum defuncto celebrârunt: quia ex persona successorum vel hæredum qualitas obligationis, quâ defunctus tenebatur, immutari non solet *l. stipulationum* 2. §. 2. *ff. de V. O.* Harprecht *cit. l. n.4.*

240 Dixi III. *ad solvenda & præstanda ea &c.* Atque bic effectus est hujus Quasi-Contractûs, quòd hæres debeat præstare legata, fideicommissa, & omnia, quæ in suprema voluntate testator ordinavit.

241 Consequitur ex eadem obligatione actio personalis ex testamento, quâ legatarii & fideicommissarii particulares agunt adversùs hæredem, ut præstet, quod defunctus præstare voluit. Estque hæc actio civilis, rei persecutoria, stricti Juris, & perpetua. Textus in §. *sed olim* 2. *Instit. de Legat.*

§. V.

De Recepto.

242 V. Huc reducitur Receptum, quod est Quasi-Contractus, quô nautæ, caupones, stabularii, tacitè promittunt, res, in navi, caupona, vel stabulo receptas, salvas fore.

243 Dixi I. *Quasi-Contractus.* Quantumvis enim Bachovius existimet, in Recepto verum Contractum, aut locationis-conductionis, si merces interveniat; aut depositi, si gratis fiat, subesse ad mentem *l. & ita* 3. §. 1. *ff. Nautæ, caupones, stabularii,*
244 *ut recepta restituant &c.* Communior tamen sententia cum Brunn. ad *l. ait Prætor* 1. *d. t. n.* 2. Harprecht ad §. *ult. Inst. de Obligat. quæ quasi-ex delicto n.* 7. & 8. Struv. *exercit.* 8. *th.* 108. Millero *ib. lit. a.* Lauterb. in *tract. Synopt. de Naut.* (habetur in *Dissert. Tubing. vol.* 4. *n.* 9.) *th.* 19. *& seqq.* pro Quasi-Contractu pugnat. Nam hôc ipsô, quòd res inferantur in navim, cauponam, aut stabulum, illius exercitor curam & custodiam suscepisse præsumitur, ello nulla desuper conventio nullúmve pactum
245 antecesserit *d. l. ait Prætor* 1. §. *ult.* Potest itaque Contractus locationis aut depositi celebratus esse censeri, si expressa conventio fuerit inita; at, ubi hæc deficit, Contractus non alius, quàm quasi-talis, seu Receptum, initum esse judicatur.

246 Dixi II. *quô nautæ, caupones, stabularii &c.* Per hos intelliguntur personæ, quæ navem, cauponam, aut stabulum ex officio exercent, & ad quas omnis reditus & utilitas ex navi, caupona, vel stabulo pervenit *d. l. ait Prætor* 1. §. 2. 4. & 5. *ff. Nautæ, Caupones*
247 *&c.* Aurigas quoque subintelligi cum Richter *p.* 3. *dec.* 141. *n.* 16. voluit Sixtinus *Consil. Marpurgens. vol.* 2. *Cons.* 20. *n.* 36. Sed, quia LL. de aurigis silent; tacitique Contractus ex solo hominum silentio, tacentibus LL. non inducuntur; Lauterb. in *d. tr. de Naut.*
248 *Caup. th.* 34. cum JCtis Tubingensibus negat. Minùs hìc quasi-Contractus subintrat, quando cives, qui cauponam non exercent, sed in adventu v. g. alieni Principis, aut in concursu plurium hospitum, quosdam in ædes suas recipiunt, licèt pro pretio aut mercede cibum aut habitationem concesserint *arg. l. & ita* 3. §. 1. & 2. *ff. d. t.* Miller ad Struv. *cit. exercit.* 8. *th.* 110. *l. d.*

249 Dixi III. *tacitè promittunt.* Cùm enim enumeratæ personæ in recipiendis hospitibus aut vectoribus publicô quasi ministeriô fungantur, ac per suspensam hederam omnes ad suum diversorium invitare videantur *arg. l. un.* §. *ult. ff. Furti adv. Naut.* Lauterb. *d. l. th.* 13. *& seqq.* rerum quoque, illuc delatarum, securitatem spondere præsumuntur.

250 Dixi IV. *res, in navi &c. receptas.* Nec interest, an ipse navis, aut cauponæ exercitor, an magister, institor, vel alius, ad hoc deputatus, res illas recipiat *l. ait Prætor* 1. §. 2. & 5. *ff. Nautæ, caupones &c.* Nautæ verò seu remiges, aut famuli mediastini, atriarii, focarii, quibus ejusmodi cura non incumbit, si res quasdam recipiant, Quasi-Contractus non consurgit. *d.* §. 2. & 5. Struv. *d. exercit. th.* 110.

Dixi V. *salvas fore.* Quòd si res, ita receptæ, 251
non maneant salvæ, sed quacunque & cujuscunque culpâ, latâ, levi, & levissimâ corrumpantur, destruantur, auferantur, caupo, nauta, vel stabularius damnum resarcire tenetur; nisi ostendere possit, damnum prorsus ex casu contigisse, seque diligentiam omnem impendisse *l. & ita* 3. §. 1. *in f. l. sed & ipsi* 4. *in pr. &* §. 1. *ff. d. t.* Struv. *d. l. th.* 115. Miller *ib. lit. e.* Lauterb. *th.* 38. Nec illum relevat, quòd 252
viatori claves ad cubiculum tradiderit, aut iste cubiculum bene clauserit, aut custodem apposuerit, nisi exercitor cauponæ v. g. periculum expressè a se dimoverit, idque viator in se receperit *l. ult. in pr. ff. d. t.* Lauterb. *d. l. th.* 45.

Oritur hinc actio in factum, quâ ille, qui res in 253
navim, cauponam, aut stabulum intulit, agit adversùs exercitorem & ejus hæredes, ut res illatæ restituantur, & damnum, cujuslibet culpâ eveniens, resarciatur. Estque prætoria, rei persecutoria, & perpetua *d. l. & ita* 3. §. 4. Lauterbach *d. l. th.* 17.

SUPPLEMENTUM.

SUMMARIA.

1. *Actio finium regundorum exspirat* 30. *annis.* 2. *Delucidatur textus in* l. pen. Cod. Fin. regund. 3. & 4. *Exponitur textus alius in* l. 2. §. 6. ff. pro empt. 5. *& seqq. Ostenditur, quomodò in solutione usurarum locus sit condictioni indebiti.* 8. *& seqq. Defenduntur sponsiones vulgares.* 13. *& seq. Quod earum nomine datum est, repeti nequit.*

QUÆSTIO I.

Quo tempore exspiret actio finium regundorum?

IMperator in *l. ult. Cod. Fin. regundor.* decernit, *in* 1
finali quæstione non longi temporis, sed triginta tantummodò annorum præscriptionem locum habere: quod tempus computatur a finium mutatione seu motione. Huberus ad *cit. tit. ff. n.* 7. Ita ut, si ante 30. annos quis fines agri sui produxerit, iique fines deinceps quietè observati fuerint, non possit ampliùs actione finium regundorum pulsari. Clariss. D. Franz ad *tit. Instit. de Action. p.* 7. *sect.* 1. *n.* 13.

Neque obloquitur *l. pen. Cod. d. t.* ubi Imperatores 2
quinque pedum, ajunt, *præscriptione submotâ, finalis jurgii vel locorum libera peragatur intentio.* Siquidem non loquuntur de nostra præscriptione, quæ ex temporis decursu robur capit, sed de determinatione spatii quinque pedum, quod olim inter agros ex Lege Manilia vacuum erat relinquendum, sed ex *d. l. penult.* sublatum est, concessâ liberâ facultate, majores aut angustiores fines ponendi. Huberus *d. l. n.* 5.

Planè minori subinde tempore huic actioni per in- 3
directum præscribi, deducitur ex *l. pro emptore* 2. §. 6. *ff. pro empt.* si nempe *fundus emptus sit, & ampliores fines possessi sint; totum quippe longo tempore capi*, Paulus ibidem statuit: *quoniam universitas ejus possideatur, non singulæ partes.* Sed hoc ita, si quis 4
ampliores fines possideat ex titulo, puta quòd venditor eosdem fines tempore contractûs demonstraverit: si verò ipsemet emptor ampliores fines usurpaverit ex errore aut ignorantia, ob defectum tituli ad præscribendum longissimô tempore opus esse, tradit Brunneman ad *cit. l. ult. Cod. Fin. regund. num.* 6.

QUÆ-

QUÆSTIO II.

An usuræ solutæ cadant sub conductionem indebiti?

5 Quando usuræ debentur ex contractu vel pacto,
& debitor eas iteratò ex errore solvit, quantitas,
bis soluta, citra ullam hæsitationem repeti potest.
At, quando usuras aliquis solvit, ad quas nullô
contractu vel pactô obligatur, uti si usuras, in
stipulationem non deductas, pendat ex mutuo, in
l. si non sortem 26. *in pr. ff. de Contradict. indeb.* de-
6 negatur repetitio. Brunneman ad *d. l. num.* 1. Cau-
sam denegatæ repetitionis, cùm tamen nulla sub-
sit obligatio, neque civilis neque naturalis, idem
Brunneman. hanc reddit: quia in remunerationem
officii mutuationis persolvisse censetur. Huberus
7 ad *eit. tit. ff. num.* 6. dat causam aliam, quód va-
leat hic pro naturali obligatione mos Gentium,
qui usuras ita recepit, ut vix diligens paterfami-
lias reputetur, qui notabilem pecuniæ summam elo-
cet absque usuris.

QUÆSTIO III.

An, quod sponsionis causâ datum est, possit per condictionem sine causa repeti?

8 Quæstionis resolutio dependet ab altera quæ-
stione, an valeat sponsio de rebus fortuitis; id
est, conventio, quâ de veritate vel eventu alicu-
jus rei contendentes aliquid ponunt, vel promit-
tunt eâ lege, ut victori cedat vulgò *Wettungen*?
Qui negant, fundantur in eo, quòd conditio, sub
9 qua fiunt sponsiones, non possit esse causa obligatio-
nis: hæc namque adjecta facit, ut in pendenti ma-
neat, quod statim valere & obligationem producere
potuisset, si absque conditione fuisset promissum.
10 Quam rationem non aspernandam existimat Hube-
rus ad *tit. ff. de Condict. sine causa num.* 5. Proinde-
que ad salvandas sponsiones non ad conditionem
confugit, sed ad fidem datam; asserens in *num.*6.
stipulationem de re non turpi, animô deliberatô
initam, satis causæ habere in fide data, in volun-
tate contrahentium, denique in negotio subje-
cto, quod non tantùm pro natura sua, verùm etiam
11 pro intentione certantium æstimari oportet. Illud
studium, quô partes exspectationem suam ad cer-
tum eventum determinant, pro causa sufficere de-
bet; & plerumque divinationes futuri habent ali-
12 quid artis atque providentiæ. Fere etiam usu ve-
nit, ut primò sponsiones istæ vulgaribus verbis
concipiantur, dein stipulationes in forma subji-
ciantur, ut nihil quàm pacta, stipulatione confir-
mata, quæ facultatem Juris habent, esse videantur:
in exemplo: si pax inter Cæsarem & Regem Tur-
carum inter annum ineatur, centum mihi dare spon-
des? Spondeo, si non ineatur, tu mihi tantundam
vel duplum? Spondeo.
Cùm itaque sat causæ sit, cur promissum ex spon-
13 sione vulgari solvatur, profectò id, quod solutum
est, per condictionem sine causa repeti nequit.
14 Imò, cùm exinde concedatur vel actio ex stipula-
tu, si hæc intervenerit, aut condictio ex Lege non-
scripta, si pactô nudô facta sit sponsio; aut etiam
actio præscriptis verbis, si aliquid datum fuerit,
ut detur vel restituatur vincenti, prout tradit Lau-
terbach ad *tit. ff. de Aleator.* §. 29. quô titulô lice-
bit à victore repetere, ad quod petendum actionem
in Jure fundatam habuit?

CAPUT VII.

De Transactione, & Donatione.

Pactis & Contractibus annecto Transa-
ctionem, & Donationem: utpote cùm in-
terdum ad Pacta; non nunquam ad Con-
tractus revocentur.

SECTIO I.

De Transactione.

SUMMARIA.

1. *Transactionis etymon.* 2. & 3. *Acceptio.* 4. *Definitio.* 5. & *seqq. Est rei alicujus controversa.* 8. *Ac dubia.* 9. *Conventa decisio.* 10. *Fit Pactô nudô.* 11. *Contractu innominato,* & 12. *Nominatô.* 13. *Datô aliquô, promissô, vel retentô.* 14. *Alia Judicialis, alia extrajudicialis.* 15. *Alia generalis, alia specialis.* 16. *Regula de personis transigentibus.* 17. *De pupillis.* 18. *De Filiisfamilias.* 19. *De Procuratoribus.* 20. *De Syndicis.* 21. & *seqq. De Prælatis Ecclesiasticis.* 27. & *seqq. De Parentibus.* 31. & *seqq. De Vasallis.* 34. *Objectum Transactionis.* 35. & *seq. Agitur de rebus spiritualibus.* 36. & *seq. In testamento relictis.* 38. & *seqq. Alimentis.* 41. & *seqq. Matrimonio.* 44. & *seqq. Causis criminalibus.* 50. & *seq. Delictis privatis.* 52. & *seqq. Explicatur effectus Transactionis.* 55. & *seqq. Declaratur actio.* 60. & *seqq. Disceptatur, quomodò Transactio liget successores?* 66. *Enumerantur causæ, ex quibus Transactio rescinditur.* 61. *Notamen circa læsionem.* 68. & *seqq. Proponuntur illorum fundamenta, qui Transactionem ob læsionem immodicam rescindi, defendunt.* 69. & *seqq. Proponuntur fundamenta contraria.* 76. *Referuntur Authores utriusque sententiæ.* 77. *Eligitur sententia posterior.* 78. & *seqq. Refelluntur fundamenta sententiæ prioris.*

§. I.

Quid & quotuplex sit Transactio?

TRansactio dicitur à transigendo. Transigere au- 1
tem est idem, ac ultra agere, vel transadige-
re. Vinn. in *tr. de Transact. cap.* 1. *n.* 1. germanicè
Vertrag, Vergleich.
Sumitur vel latè, vel strictè. Latè sumpta denotat 2
rei, quôcunque modô ad finem perductæ, compositio-
nem, sive litigiosa sit, sive non litigiosa *l. transacta* 229.
ff. de V. S. Strictè sumpta comprehendit solam com- 3
positionem aut terminationem rei dubiæ & litigio-
sæ. Josephus Urceolus in *tr. de Transact. q.* 2. *n.* 1.
& *seqq.*
Definitur, quòd sit rei alicujus controversæ, ac 4
dubiæ, conventa decisio, datô aliquô, promissô,
vel retentô.
Dixi I. *rei alicujus controversæ.* Censetur autem 5
res controversa, non tantùm si jam actu sit litigiosa,
aut in judicium deducta; sed etiam si timor, pericu-
lum, aut suspicio litis, in futurum excitandæ, subsit
per textus luculentos in *l. qui transigit.* 2. *l. cùm te* 2.
Cod. de Transact. Rota Rom. in *rec. p.* 1. *dec.* 169.
n. 3.

n.3.p.2.dec.447.n.2.p.4. to.1. dec.348.n.4. & tom. 2.
dec.28.num.15.p.5.dec.113.n.6.p.6.dec.281.n.6.p.7.
dec.160. num.5.p.11. dec.248. num. 7. Urceolus de
Transact. d. q.2.num.32. & seqq. Brunn. ad d. l. cùm
6 re 2. num.2. Vinn. de Transact.cap. 4. n.1. Ubi lis
nulla, vel nullus est metus litis, nulla ibidem est
Transactio d. l. qui transigit 1. quamobrem nec su-
per re jurata nec super re judicata transigere licet l.
si causa 32.Cod. d.t.l. eleganter 23.§.1.ff. de Condict.
indeb. Urceolus d.q.2.n 45. & seqq. Si tamen sen-
tentia quidem sit lata, nondum verò transierit in
rem judicatam, licitè transigitur: eò quòd metus
appellationis interponendæ rem faciat litigiosam l.
& post 7. in pr. l. post rem 11. ff. d. l. si causa 32.Cod.
de Transact. Vinn. cit. l. n. 6. & seqq.
7 Dixi II. ac dubia. Etenim si res quoad jus partis
certa fuerit & liquida, Transactio censebitur inutilis
d. l. qui transigit 1. idque, quod Transactionis nomi-
ne datum fuerit, per condictionem indebiti poterit
repeti arg. l. in summa 65. §. 1. ff. de Condict.indeb.
Engel ad tit. de Transact.n.1. Quamquàm, si dubie-
tas etiam levis sit, Transactio sustineatur, ut in specie
in materia fideicommissaria, quæ plerumque litibus
est obnoxia, decidit Rota in rec. p. 11. dec. 248. n.6.
imò non referat, an controversia, quæ timetur, sit
justa vel injusta, uti colligitur ex d. l. cùm re 2. Cod.
de Transact. & judicavit Rota p.3.dec.263 n.2.& co-
ram Emerix. to.3.dec.1187 n.10. Urceolus d.l.n.37.
& seq. Joannes de Torre in dec.ad tr.de Pact.fut.suc-
8 cession.dec.190.n.10. & seqq. Estque Juris præsum-
ptio, quòd in dubio materia Transactionis censeatur
esse litigiosa & dubia. Rota in rec.p.5. dec.113. n.4.
& 5.& p.6.dec.86.n.4. Altogradus cons.6.lib.1.n.70.
neque, ut scribit ex Paulo Rubeo Urceolus d.q.2. n.
41. ullus Contractus in toto Jure tam privilegiatus
est, cujus favore magis sustineatur interpretatio,
quàm Transactio arg. cap. finem litibus 5. cap. ult.de
Dolo & contum. cap. constitutis 12. de Procurat. cap.
jurgantium 2. de Sentent. quoniam interest Reipu-
blicæ, lites, semel terminatas, non ampliùs resusci-
tari l. quamvis 39. Cod. de Transact. Hinc etiam, si
propter defectum rei dubiæ vel litigiosæ non posset
valere in vim Transactionis, valeret saltem in vim Pa-
cti, vel alterius conventionis innominatæ. Rota rec.
p.7.dec.34.n.7. & p.8.dec.34.n.32. Hondedeus lib.1.
cons.49.n.34. in f. Urceolus d. q.2. n.90.
9 Dixi III. conventa decisio. Transactio siquidem
est species conventionis, ac genericam Pacti indolem
sibi semper conjunctam habet, dum res controversa
& dubia conventione partium inter se deciditur.
10 Stryck in usu mod. ad tit.de Transact.§.2. Quando-
que autem Transactio perficitur nudô Pactô, veluti
si Titius nudè promittat Sempronio actori 100. ne
litem prosequatur l. transactum 2.ff. l. sive apud 28.
11 l. si de certa 31. Cod. d.t. Interdum Transactio ce-
lebratur per Contractum innominatum, sicuti si Ti-
tius, ad firmandam compositionem, cedat Sempro-
nio agrum controversum, ut ille det 100. thaleros
12 l. cùm mora 6. Cod. eôd. Subinde ad Transactionem
adhibentur verba solennia, quæ Contractum stipu-
lationis efformant d. l. transactum 2. ff. d. l. cùm mo-
ra 6. l. si pro fundo 33. Cod.d.t. Latè Vinn. cit.tractat.
de Transact. cap. 2. per tot.
13 Dixi IV. datô aliquô, promissô, vel retentô. Tran-
sactio enim negotium est onerosum & bilaterale: &
ideò, si non ex omni parte aliquid promittatur, de-
tur, aut retineatur, non Transactio, sed donatio est
l. qui transigit 1. ff. l. transactio 38. Cod. de Transact.
Urceolus cit. q.2.n.16.
14 Dividitur Transactio I. in judicialem & extraju-
dicialem. Judicialis est, quæ in Judicio authorita-
te Judicis interponitur; quod maximè fit, quando
partium jura tam obscura sunt, ut Judex planè du-
bius & perplexus hæreat de ferenda sententia. Con-
fer. tract. de Judic. cap.2. à n.84. Extrajudicialis est,
quæ extra Judicium authoritate privatâ celebratur.
Quænam præ altera sit suadenda? Problema est.
Dividitur II. in generalem & specialem. Genera- 15
lis est vel simpliciter talis, quæ lites omnes, etiam
diversi generis, complectitur; vel secundum quid ta-
lis, quæ solùm includit lites ejusdem generis, v. g.
ex tutela, societate &c. Specialis est, quæ ad cer-
tum ac specificum negotium est restricta. Differen-
tia patebit infra ex n. 52. & seqq.

§. II.

Quinam possint transigere?

Transigere possunt, qui facultatem paciscendi & 16
alienandi habent: quia nimirum Transactio est spe-
cies conventionis, non cujuscunque, sed talis, in
qua devenitur ad alienationem. Vinnius cit. tract.
cap. 3. n.3. in fin.
Infertur hinc I. ad Transactionem cum pupillo 17
opus esse tutoris authoritate; quin etiam, si agatur
de re immobili vel mobili pretiosa cedenda, opus
esse decretô Magistratûs l. non solùm 4. Cod. de
Præd. & aliis reb. minor. Struv. exercit. 6. th. 55.
Miller ib. in not. lit. n. Eckold ad tit. de Transact.§.5.
Infertur II. filium familias de solis bonis castrensi- 18
bus vel quasi-nec non adventitiis extraordinariis pro
suo libitu transigere posse: de his quippe solis ple-
nam disponendi facultatem habet l. usque ad 2.ff. de
SCto Macedon. l. ult. Cod. de Inoff. testam. Nov.117.
cap.1.§.1. Vinn. cit. cap.3. n.11.
Infertur III. procuratoribus transigendi faculta- 19
tem competere, quando speciale mandatum habent,
aut generale cum libera, aut in rem propriam sunt
dati. Textus in l. sed si 13.§.1.ff. de Pact.l.procura-
tor 58.ff. de Procurat. cap. qui ad agendum 4. eôd.
tit. in 6. Vinn. d.cap.3.n.5.& 6. Eckold cit. l. §.4.
Infertur IV. Syndicos Civitatum habere potesta- 20
tem transigendi de rebus civitatis sinè mandato ci-
vitatis, quando res sunt mobiles; non autem quan-
do sunt immobiles per l. Præses 12. Cod. de Transact.
& l. ult. Cod. de Vendend. reb. Civitat.
Infertur V. Prælatis Ecclesiasticis non licere 21
Transactionem inire super rebus Ecclesiæ immobili-
bus aut mobilibus pretiosis, ab Ecclesia in alium
transferendis, nisi concurrant debitæ solennitates.
Textus in cap. statuimus 2. cap. contingit 3. cap.
de cætero 5. cap. veniens 8. de Transact. Panormit.
ad cit. cap. contingit 3. n.3. Barbosa n. 1. Gonzalez
n. 4. P. Engel ad cit. tit. n. 6.
Neque dicas: prohibitâ alienatione, non censeri 22
prohibitam, quæ necessariò fit. Atqui Transactio
est alienatio necessaria, præsertim illa, quæ Judicis
authoritate & jussu peragitur. Ergo &c.
Resp. enim, majorem propositionem duplicem 23
habere sensum. Primus est, quòd, prohibitâ aliena-
tione, non absolutè censeatur esse prohibita neces-
saria, dummodò requisitis solennitatibus instructa
fuerit; & hic sensus in proposito non officit illationi
nostræ. Alter sensus est, quòd, prohibitâ aliena- 24
tione, nullatenùs prohibita sit necessaria, sed simpli-
citer & sinè debitis solennitatibus concessa; & iste
sensus in præsenti à P. Pirhing ad tit. de Transact. n.
12. & P. Krimer n.2621. in tantum recipitur, ut cen-
seant, Transactionem judicialem, in materia valdè
intricata, mandatô Judicis interpositam, valere,
Capitulô non requisitô. Verùm, perpensis omni- 25
bus, hunc sensum amplecti nequeo: quia, non ob-
stante causâ necessitatis Ecclesiæ, alienatio tamen
non tenet, irrequisitô Capitulô peracta: cùm præ-
ter causam etiam solennitas copulativè requiratur,

ut

ut patet ex *tract. I. de Perſon. Reb. & Jur. Eccleſ. p.*
26 *2. cap. 4. ſect. 3. per tot.* Qualiter autem Parochi & Rectores Eccleſiarum cum effectu poſſint transigere, conſtat ex iis, quæ dicta ſunt de Decimis in *cit. tract. p. 3. cap. 3. à n. 151.* & conſtabit infra à *n.* 60.

27 Quæres I. an pater aut mater liberorum nomine, cum eorum obligatione, Tranſactionem ſuper fideicommiſſo poſſit inire?

In hac quæſtione, anno 1715. mihi pro conſilio oblata, reſpondi: primò quidem intuitu patri non videri conceſſam à Jure poteſtatem ſuper fideicommiſſo tranſigendi *arg. l. non ſolùm 4. Cod. de Præd. minor.* eò quòd liberis jus ſuccedendi in talibus bonis non ex perſona patris, ſed ex perſona propria competat, ut apud Urceolum *de Tranſact. q. 17. n. 12.* docent Pinellus, Molina, Menochius, Fuſarius & alii; minùs eandem facultatem matri permiſſam videri per textum in *l. tranſactione 26. Cod. de Tranſact.* utpo-
28 te cùm liberos in poteſtate non habeat. Nihilo minùs, quia mater, ſaltem ut utilis negotiorum geſtrix, non tantùm in emolumentum extraneorum, ſed etiam in commodum & utilitatem liberorum paciſci & contrahere valet *l. ait Prætor 3. §. 2. ff. de Negot. geſt. l. ſi mater 24. Cod. de Uſur.* in ſpecie quoque propter fideicommiſſum, ad cujus reſtitutionem eſt obligata, liberos per Tranſactionem obligare valet, veluti cum pluribus adſtruit Urceolus de *Tranſact. q. 50. n. 6.* & Sabellus in *ſumma §. tran-*
29 *ſactio num. 10.* Potiori verò jure poteſtas tranſigendi debet concedi patri, ceu legitimo bonorum adventitiorum, ad liberos pertinentium, adminiſtratori *arg.* à contrario ſenſu deducto ex *l. de re filiorum 10. ff. de Tranſact.* ubi Brunn. *nu. 1.* Rota Rom. in *rec. p. 6. deciſ.* 86. n. 14. utpote cùm generalis & legitima rerum aut bonorum adminiſtratio cum liberam tranſigendi facultatem importet *cap. qui ad agendum 4. de Procurat. in 6. l. præſes 12. Cod. de Tranſact.* &c, ſi tutor juxta *n. 17.* pro pupillo tranſigere valet; cur pater non poſſit tranſigere pro ſuis filiis, pro quibus optimum conſilium capere præſumitur? Vid. textus in *l. 22. §. ult. ff. ad L. Jul. de Adulter. l. ult. in princ. Cod. de Curat. furioſi &c.* Rota Rom. *d. dec.* 86. n. 17. Addatur textus in *l. ſi pupillorum 7. §. 2. ff. de Reb. eorum, qui ſub tut.* ubi probantur acta, quæ authore prætore gerit pater pro liberis emancipatis, tanquam legitimus tutor & adminiſtrator bonorum, ad eos ſpectantium. Rota *d. deciſ.* n. 22. Gail. *lib. 2. obſ. 72. n. 24.* Brunn. ad *d. l. præſes 12. n. ult.* Urceolus de *Tranſact. q. 15. num. 1.* dicens, hanc eſſe receptam & communem ſententiam, quam Doctorum, ibi citatorum, numerô, Rotæque deciſio-
30 nibus roborat. Authores itaque, ſi contrarium dogma propugnare videantur, in ea duntaxat hypotheſi videntur loqui, in qua liberi jam ſunt majorennes, aut Tranſactio, ſinè neceſſitate interpoſita, cedit in ipſorum præjudicium. Urceolus *d. q. 15. à n.* 16. Alioquin, ubi Tranſactio ex rationabili cauſa in bonis fideicommiſſariis aut aliàs reſtitutioni ſubjectis, bonâ fide celebratur, omnes ſucceſſores, qui neque ſunt hæredes, neque jus ſuccedendi habent à tranſigentibus, obligantur per *l. cùm hæreditas 36. ff. ad SC. Trebellian.* Rota in *rec. p. 13. dec. 110. n. 6. p. 14. dec. 13. n. 1. p. 15. dec. 169. n. 17.* & coram Emerix poſt *tom. 3. deciſ. 73. n. 1.* Peregrinus, Fuſarius, Mantica, & alii, quos laudat & ſectatur Urceolus de *Tranſact. q. 50. n. 1. & mult. ſeqq.* Hieronymus Rocca *Select. diſp. lib. 1. cap. 61. n. 24. & ſeq.* Joannes de Torre in *deciſ. ad tract. de Pact. fut. ſucceſſ. deciſ. 221. per tot.*

31 Quæres II. an Vaſallus, inconſultô feudi Dominô, poſſit tranſigere?

Reſpondet Vinn. *cit. cap. 3. n. 14.* pleriſque diſtinctionem placere, ut, ſi quidem Vaſallus ipſemet feudum poſſideat, ſinè conſenſu Domini non poſſit feudum neque in totum neque pro parte in alium transferre; ab alio verò poſſeſſum relinquere poſſit, Dominô inconſultô. Verùm hæc diſtinctio Juri Feu- 32
dali non congruit, ſed cum *cit.* Vinnio n. 14. Struv. *Syntagm. Jur. Feud. cap. 12. th. 8. n. 5. & ſeqq.* Lauterb. ad *tit. de Tranſact. §. 16.* abſolutè reſpondendum eſt affirmativè per textum generalem in *tit. 43. Feud. 2.* & ſpecialem in *tit. 26. §. 5. ✝ ſi Vaſallus de beneficio Feud. 2.* ubi poteſtas tranſigendi Vaſallo conceditur, ſive agat, ſive conveniatur; neque, quod Tranſactionis nomine acquiſivit, feudum eſſe dicitur: ſupponitur itaque, Feudum à Vaſallo per Tranſactionem cedi, & in alium transferri poſſe.

Equidem in *tit. 40. & tit. 55. Feud. 2.* Vaſallo pro- 33
hibetur omnis alienatio. Sed meminiſſe oportet, quòd prohibeatur ſola alienatio, quæ ſuper re certò feudali initur, & Domino præjudicat; Tranſactio autem fit ſuper re feudali dubia, neque Domino præjudicat. Et licèt Prælatus Eccleſiaſticus juxta *n. 21.* de re immobili Eccleſiæ dubia nequeat tranſigere, Capitulô inconſultô: poterit tamen Vaſallos, qui propter dominium utile, quod habet, ampliorem diſponendi poteſtatem meretur, quàm Prælatus, qui, ut talis, nudus adminiſtrator eſt.

§. III.

Quódnam ſit objectum Tranſactionis?

Objectum Tranſactionis eſt res qualiſcunque, 34
dummodò ſit controverſa & dubia ſecundùm dicta in *n. 5. & ſeqq.*

Excipiuntur I. res ſpirituales, quæ Tranſactionem, in qua datur hinc res ſpiritualis, illinc verò temporalis, propter manifeſtum ſimoniæ vitium non admittunt. Textus in *cap. conſtitutus 4. cap. ſuper eo 7. cap. præterea 10. de Tranſact.* At Tranſactio 35
talis, in qua res ſpiritualis utrinque præſtatur, ac v. g. una Eccleſia retinet jus præſentandi, & altera acquirit jus inſtituendi, non magis eſt interdicta, quàm permutatio jurium ſpiritualium, de qua in *cap. 5. à n. 6.* P. Engel ad *tit. de Tranſact. n. 4. & 5.* Magnif. D. P. König *ib.* n. 13. Clariſſ. D. P. Franciſcus Schmalzgrueber *ib. n. 10.* Quòd ſi quis pecuniam det 36
alteri, ut à lite, quam ſuper re ſpirituali v. g. beneficio movit, abſtineat, diſtingui ſolet, an habeat jus ad rem, vel habeat jus in re. Priore caſu non valet Tranſactio; poſteriore valet per *cap. Matthæus 23. de Simonia.* P. Engel *eód. tit. n.* 31. Ratio diſparitatis eſt: quia in priore caſu jus in re necdum habitum, datâ pecuniâ comparari; in poſteriore ſolùm injuſta vexa redimi videtur. Videantur tamen dicenda in *lib. 5. tr. 2. cap. 1.*

Excipiuntur II. res, in teſtamento relictæ, de 37
quibus, ante inſpectas teſtamenti tabulas, tranſigere non licet *l. de his 6. l. cùm hi 8. in pr. ff. de Tranſact.* partim ne teſtamenta tam facilè ſupprimantur, & neſcio quot fraudes committantur; partim ut ultimæ voluntates in ſuo robore conſerventur. Fusè Urceolus de *Tranſact. quæſt. 47. per tot.* Cùmque ea- 38
dem verſetur ratio, ſi teſtamentum ſit nuncupativum: hinc eadem quoque ſervatur diſpoſitio, &, antequàm teſtes de relictis in teſtamento examinentur, non valet Tranſactio. Vinn. de *Tranſact. cap. 5. n. 6.* Urceolus *d. l.* n. 2.

Excipiuntur III. alimenta, in ultima voluntate 39
relicta, quæ ſinè Prætoris authoritate non ferunt aliam Tranſactionem, niſi quâ conditio alimentorum evidenter melior evadit *d. l. cùm hi 8. in pr. & §. 2. ff. l. de alimentis 8. Cod. de Tranſact.* Urceolus *cit. tr. q. 49. per tot.* Ratio non tantùm in conſervatione ſupremarum voluntatum conſiſtit, ſed etiam in eo,

ne

ne homines tenuia & exiguæ fortunæ, quibus ple-
rumque solent alimenta relinqui, modicâ, sed præ-
sente pecuniâ, contenti, nimiùm proclives sint ad
40 transigendum. Sed hoc de alimentis futuris. Nam
alimenta præterita & jam cessa, sicuti non ampliùs
habent rationem alimentorum, cùm vita jam aliunde
sustentata fuisse supponatur; ita sub Transactionem
venire non prohibentur *d. l. de alimentis* 8. Brunne-
mann. *n.* 5. Urceolus *d. l. n.* 1.

41 Excipitur IV. causa matrimonialis in *cap. ult. de
Transact.* Vel enim matrimonium est legitimè con-
tractum, vel illegitimè. Si primum; in potestate
transigentium non est, illud dissolvere: quia, quod
DEUS conjunxit, homo separare non potest *Matth.*
42 19. Si secundum; rursus in potestate partium non
est, vel Matrimonium illegitimum facere legiti-
mum; vel in illo quà tali perseverare; vel sinè ju-
dicio Ecclesiæ ab eo recedere; veluti dicetur ali-
43 bi. Planè de dote vel donatione propter nuptias,
tanquam accidentibus Matrimonii; aut etiam de
sponsalibus, velut Contractu, ex sua natura solu-
bili, transigere, nuspiam reperitur prohibitum.
Magnif. D. P. König ad *cit. tit. n.* 12. Clariss. P.
Schmalzgrueber *num.* 11.

44 Excipiuntur V. causæ criminales, in quibus, si
non agatur ad pœnam capitis, transigere non est
concessum, quin actor incidat in pœnam prævari-
cantium aut SCti Turpiliani, & reus habeatur pro
confesso. Textus in *l. transigere* 18. *Cod. de Transact.*
& *l. ult. ff. de Prævaricat.* Lauterb. ad *tit. ff. de Tran-
45 sact.* §. 24. Verùm, si agatur ad pœnam capitis, tunc,
exceptô adulteriô, Transactio valet, & eo quidem
effectu, ut nec reus habeatur pro confesso, nec
actor incidat in pœnam prævaricantium aut SCti
Turpiliani *d. l. transigere* 18. quia ignoscendum est
homini, qui sanguinem suum qualitercunque redi-
mit *l. in capitalibus* 1. *ff. de Bon. eor. qui ante sentent.*
Urceolus de *Transact.* q. 56. *n.* 22. *& seqq.*

46 Nec tamen existimes, causæ publicæ per hujus-
modi Transactionem fieri præjudicium, & crimina
manere impunita: quoniam crimen hôc modò non
perimitur, sed ille duntaxat, qui transegit, ab ac-
cusatione instituenda vel repetenda removetur;
salvô manente accusandi jure cuilibet de populo §.
publica 1. *Inst. de Publ. Judic.* Vinn. de *Transact.*
cap. 7. *n.* 9. Stryck in *usu mod. ad cit. tit.* §. 12.

47 Dixi: *exceptô adulteriô.* Hæcque exceptio fir-
matur in *cit. l. transigere* 18. cujus ratio est: tum quia
crimen adulterii valde frequens, & specialiter Rei-
publicæ perniciosum est: tum quia, qui dissimulat
adulterii accusationem, ac super ea transigit, leno-
cinium committere, ac fœminas omnium libidini pro
pretio exponere videtur. Vinn. *cit. l. n.* 18. Stryck
48 *cit. l.* §. 13. *& seqq.* Urceolus *d. q.* à *n.* 44. Addunt
alii exceptionem aliam in crimine falsi propter tex-
tum in *cit. l. transigere* ibi: *in aliis autem publicis
criminibus, quæ sanguinis pœnam non ingerunt, tran-
49 sigere non licet, citra falsi accusationem.* Sed ho-
rum sententiam doctissimè refellit Vinn. *cit. l. n.* 31.
& seqq. ac eruditè demonstrat, ly *citra in cit.* textu
non idem significare, ac *præter*, sed *sinè*, ut sensus
sit: sinè nota & piaculo falsi non licere transigere
in criminibus non-capitalibus.

50 Si indages: an Transactio etiam prohibita sit in
delictis privatis, quando agitur solùm civiliter?

51 Resp. Transactionem quidem prohibitam, non esse
juxta *l. si tibi* 17. §. 1. *ff. de Pact. l. interdum* 56. §. *ult.
ff. de Furt.* quia actio civilis est in patrimonio acto-
ris, ideóque Transactioni subjecta: interim tamen
reum infamiam contrahere *l. athletas* 4. §. *ult. ff. de
his, qui not. infam. quoniam intelligitur fateri cri-
men, qui paciscitur*, ait JCtus in *l. quoniam* 5. *ff. eôd.*

§. IV.

Quis effectus sit Transactionis?

Effectus Transactionis alius est proximus, alius 52
remotus. Proximus est I. obligatio recedendi à lite,
per Transactionem sopitâ; quæ talis ac tanta est, ut
neque per rescriptum Principis convelli, nec per
instrumenta noviter reperta rescindi possit *l. cùm
proponas* 17. *l. sub prætextu* 19. *Cod. de Transact.*
quia non minor est authoritas Transactionis, quàm
rei judicatæ *l. non minorem* 20. *Cod. d. t.* Esto 53
enim æquitati cæteroquin adversum sit, credito-
rem jure suô privari, quando id liquidè probare
potest: attamen iniquum haud est, lites, semel so-
pitas, non ampliùs resuscitari.

Interim hic effectus in Transactione speciali so- 54
lùm obtinet quoad causam, de qua specificè trans-
actum est: utpote cùm Transactio strictam interpre-
tationem recipiat *l. cùm aquiliana* 5. *l. qui cùm* 9. *ff.
de Transact.* ubi Brunn. *n.* 1. *l. si de certa* 31. *Cod. eôd.*
E contra in Transactione generali, simpliciter tali,
omnes omninò causæ; in generali, secundùm quid
tali, causæ ejusdem generis censentur inclusæ, li-
cèt ex post facto emergat nova controversia, priùs
non cognita *l. sub prætextu* 29. *Cod. d. t.* Lauterb.
ad *ff. eôd.* §. 7.

Effectus proximus est II. obligatio, ut quilibet 55
ex transigentibus servet, præstet, aut faciat, quod
promisit; indéque nascitur effectus remotus, seu
actio, quà quis alterum ad servandum, præstan-
dum, aut faciendum, quod promisit, compellere
potest. Videndum tamen, an Transactio sit inita 56
pactô nudô; num verò mediante Contractu. Si
pactô nudô; antecedens actio non quidem ipsô
Jure extinguitur, sed, si actor illam restauret, reus
exceptionem Transactionis, quæ dicitur litis finitæ
cap. exceptionis 1. *de Litis contestat. in* 6. opponere
potest *l. cùm proponas* 17. *Cod. d. t.* Si tamen reus, 57
ab actore interpellatus, placito Transactionis stare
non velit, tunc exceptio litis finitæ contra actionem
restauratam non prodest: eò quòd replicatione doli
mali vel in factum ob non-adimpletam fidem elida-
tur *d. l. sub prætextu* 19. *l. sive apud* 28. *Cod. de
Transact.* Struv. *exercit.* 6. *th.* 65. Jure autem ho- 58
diernô ex Transactione, quæ pactô nudô concepta
fuit, actionem competere, passim testantur Germa-
ni DD. cum Stryck in *usu mod. ad cit. tit.* §. 1. *&* 5.
Lauterb. *ib.* §. 29.

Si mediante Contractu celebrata sit Transactio, 59
dabitur actio ex stipulatu, si stipulatio antecesse-
rit, *l. cùm mota* 6. *l. si pro fundo* 33. *Cod. d. t.* vel
actio præscriptis verbis, si Contractus innomi-
natus intervenerit *dd. textib.* Jus tamen pœniten-
di, &, quod ab una parte Transactionis causâ da-
tum est, per condictionem causâ datâ causâ non
secutâ repetendi, propter odium litium, non datur
l. quamvis 39. *Cod. d. t.* ubi Brunn. *num.* 1. *& seqq.*
Nisi pars altera fidem & promissionem suam obser-
vare recuset per *l. si diversa* 14. *l. cùm proponas* 17.
Cod. eôd. Lauterb. *cit. l.* §. 30.

Disceptari hic potest, an & quando Transactio- 60
nes (idem est de aliis Pactis & Contractibus) ante-
cessorum ligent successores? Ubi

Resp. I. successorem universalem & hæreditarium
haud dubiè ligari quibuscunque Pactis & Transa-
ctionibus antecessoris ex dictis in *cap.* 1. à *n.* 308.
cùm succedat in jura activa & passiva defuncti. P.
Engel ad *tit. de Transact. n.* 17.

Resp. II. successorem in feudo, fideicommisso, 61
vel emphyteusi Transactionem antecessorum serva-
re debere, si bonâ fide processerit, licèt successor

en

ex jure proprio veniat; secus, ubi malâ fide reperitur inita. Hanc responsionem agnoscit ferè Canonizatam Card. de Luca de *Feud. disc.* 10. *n.* 11. *& 13. disc.* 43. *n.* 10. *& seq. dis.* 49. *n.* 8. & 12. Textus in *l. cùm hæreditas* 36. *ff. ad SCt. Trebell.* & dicta superiùs in *n.* 30. Præsumitur autem Transactio bonâ fide confecta, si modò fideicommissi vel feudi jura sint obscura vel dubitabilia. Rota Rom. in *rec. p.* 4. *tom.* 2. *dec.* 186. *n.* 1. *& p.* 5. *dec.* 306. *n* 10. Urceolus de *Transact. q.* 50. *n.* 8. probaturque sufficienter utilitas Transactionis, quòd incertitudo tollatur per textus in *l. conditionis* 5. *Cod. de Pact. l. si ex* 17. *Cod. de Usur.*

62 Resp. III. successorem in dignitate, beneficio,
vel officio non ligari Transactionibus & Pactionibus antecessoris, si præjudicium successivum exinde sentiat per textus in *cap. de cætera* 5. & *cap. veniens* 8. *de Transact.* in quorum priore deciditur, Transactionem de censu annuo, ex fundis beneficialibus solvendo, solam transigentis personam afficere; & in posteriore constituitur, Transactionem super decimis non onerare successorem: quia scilicèt successor in beneficio non habet titulum ab antecessore, sicut hæres titulum & omnia jura à defuncto coosequitur; & ideò res, inter alios acta, aliis non præjudicat. Rota Rom. in *rec. p.* 55. *dec.* 75. *per tot.* Engel *d. n.* 17. Covarruv. *Var. resolut.*
63 *lib.* 2. *cap.* 15. *n.* 6. Aliud est I. de Transactione vel
pactione, præjudicium successivum non afferente, veluti si quid legitimè vendatur aut alienetur, ubi, cùm dominium in alterum, in quem res alienatur, statim transferatur, eidem non ampliùs auferri potest *arg. l. id quod* 11. *ff. de R. J.* Engel *d. l. n.* 17.
64 Aliud est II. de Transactione vel pactione, succes-
sivum quoque præjudicium secum ferente, si confirmatio & authoritas Superioris intercesserit per textum in *cap. statuimus* 2. *d. cap. veniens* 8. *de Transact.* tunc enim non tam antecessor, quàm ipsamet Ecclesia transigere, & in perpetuum se obli-
65 gare censetur. Aliud est III. de Transactione,
pactione, vel concessione, quæ à Prælato nomine dignitatis suæ, quæ nunquam moritur, ex officio interponitur, veluti præ cæteris docent Panormitan. ad *cap. accepimus* 13. *de ætat. & qual. præfic. n.* 52. & ad *cap. dilecti* 17. *de Foro compet. n.* 2. & ad *cap. cùm dilectus* 2. *de Ord. Cognit. n.* 57. *in fin.* Fagnanus ad *cit. cap. accepimus n.* 12. Covarruv. *d. l. vers. ex hoc appares &c.* Rota Rom. in *rec. d. dec.* 75. *n.* 4. *& seq.* & DD. turmatim apud Antonium Gabrielium *commun. conclus. lib.* 3. *concl.* 5. *n.* 2. *& seqq.* Ratio est: tum quia, si Prælatus aut alius, in dignitate Sæculari vel Ecclesiastica positus, desiderat acta sua à successoribus observari, æquum est, ut suorum antecessorum mandatis & decretis venerationem præstet, & custodiam ut ait D. Gregorius in *cap. justitia* 15. *XXV. q.* 1. tum quia, si successor non observat gesta per antecessorem, dat materiam similiter successoribus dissolvendi gesta per se, cum non modico publicæ tranquillitatis dispendio, ut pulchrè discurrit & expendit idem M. Gregorius in *cap. de Ecclesiasticis* 8. *cum trib. seqq. eâd. q.* 5. Et ex hisce motivis ante decennium, approbante Facultate nostra, consului, Moniales, à quodam Episcopo in suam Civitatem legitimè introductas, non potuisse ab illius successore expelli, tametsi Capitulum, pro introductione convocatum, noluerit suum adjungere consensum: quippe cùm ex *tr. de Person. reb. & Jur. Eccl. p.* 5. *cap.* 4. *n.* 155. ad ejusmodi introductionem non assensus, sed consilium duntaxat Capituli requiratur. Plura, si lubeat, apud Klockium *tom.* 2. *conf.* 7. in rem præsentem scripta reperientur.

§. V.

Possitne Transactio ex quibusdam causis rescindi?

Transactionem regulariter rescindi non posse, 66
manifestum est ex *n.* 42. Casus exceptus est I. si mutuus transigentium accedat consensus per *cit. l. si diversa* 54. Vinnius de *Transact. cap.* 8. *n.* 7. II. si justus error, præsertim ratione calculi, probari valeat, nec super eo specialiter sit transactum *l. un. Cod. de Errore calc.* III. si dolus, aut metus gravis accesserit *l. ult. Cod. de his, quæ vi metúsve causâ &c. l. si superstite* 5. *Cod. de Dala.* IV. si Transactio ex falsis instrumentis sit inita *l. si ex falsis* 42. *Cod. d. t.* V. si minorennis ætas, aut favor Ecclesiæ subsit per textum in *l. non minorem* 20. *l. si major* 36. *Cod. de Transact.* & dicta in *cap* 1. *à n.* 43.
Erit autem restitutio contra Transactionem mi- 67
norennis aut Ecclesiæ tantò difficilioris impetrationis, quantò difficilior erit probatio læsionis, ad restitutionem necessariò prærequisita: ubi enim Contractus ex eventu dubius est, sicuti Transactio, & ita se habere potest ad lucrum, sicut ad damnum, non dicitur esse læsivus, esto diversus ab opinione contrahentium eveniat, sicut in terminis resolvit Rota Rom. coram Emerix in *una Romana domûs post* 12. 3. *dec.* 60. *n.* 9. *& seq.* Siquidem tunc magis spes quàm res deducitur in Transactionem; neque, si spes fallat, injustitia vel læsio contingit *arg. l. nec emptio* 8. §. 1. *ff. de Contrah. empt.* Indeque in *l. de fideicommisso* 11. *Cod. de Transaction.* constitutum est, Transactionem, inter duos fratres, quorum unicuique bonum aliquod à patre sub ea conditione relictum erat, ut, qui sinè liberis decesserit, illud bonum alteri post mortem restituat, cum renuntiatione & cassatione memoratæ conditionis interpositam, ne quidem ex capite minorennis ætatis rescindi posse: cùm, uti deducitur ex textu, periculum utrinque sit æquale, nec major spes lucri quàm formido damni. Brunn. ad *cit. l. n.* 2. *&* 3. Rota Rom. in *rec. p.* 6. *dec.* 281. *n.* 3. *& dec.* 292. *n.* 8.
An Transactio propter læsionem enormem, quæ 68
ultra dimidium ascendat, rescindi possit? Frequens & insignis est disputatio. Qui signa affirmantium sequuntur, adducunt I. textum in *cit. l. si superstite* 5. *Cod. de Dolo*, ubi filiæ, quæ ex Transactione, cum patre initâ, immodicè fuit læsa, actio in factum accommodatur. II. allegant textum in *l. in* 69
summa 65. §. 1. *ff. de Condict. indeb.* ubi solutum ex Transactione, in qua evidens calumnia detegitur, repeti permittitur. III. faciunt paritatem ab emp- 70
tione-venditione, quæ, cùm propter immodicam læsionem rescissioni subjaceat *l. rem majoris* 2. *Cod. de Rescind. vendit.* etiam Transactio, quæ emptioni-venditioni absimilis non est *arg. l. litis* 3. *ff. pro Emptore*, rescissioni subjacebit. IV. fundant se 71
in Jure Naturali, quô læsus immodicè remedium habet, se indemnem servandi.
Qui jurant in vexilla negantium, quàm plurima 72
Juris adminicula sibi proficua reperiunt. Nam I. *in l. Lucius Titius* 78. §. *ult. ff. ad SCtum Trebell.* proponitur casus, quô reperta sunt instrumenta, ex quibus constabat, quatruplô ampliùs in hæreditate fuisse, quàm hæres fideicommissarius acceperat à fiduciario; negat tamen JCtus, à fideicommissario ampliùs quid exigi posse, si Transactio intervenerit. Nec dicere licet: Transactionem illam, 73
ante inspectas testamenti tabulas, interpositam fuisse: sic enim Transactio fuisset inutilis, nec servanda, sed cassanda juxta *n.* 36. II. in *cit. l. in* 74
summa 65. §. 1. *ff. de Condict. indeb. l. cùm te* 2. *Cod. de*

Transact. negatur, id per indebiti condictionem re-
peti posse, quod causâ Transactionis datum est,
licèt res nulla fuerit media, nec ab altera parte quip-
75 piam acceptum sit. III. Si quis lædatur in toto,
ac debitum v. g. solvat ex causa transactionis, quod
antehàc jam solverat, non habet repetitionem vel
rescissionem, tametsi per apocham, à creditore
subscriptam, quam finitâ Transactione primùm in-
venit, ostendere possit, idem bis solutum fuisse *l.*
sub prætextu 19. Cod. de Transact. Ergo nec rescis-
sionem habebit, quando læsio fuit ultra dimidium.
76 IV. res judicata vel juramentô decisa, nullam pe-
nitus suffert rescissionem, esto gravissima læsio pro-
bari valeat *l. res judicata 2. l. sub specie 4. Cod. de*
Re judic. l. non erit 5.§.2.l. nam posteaquàm 9.§.1.ff.
de Jurejurand. Cùm itaque Transactio vim eandem
habeat, quam juramentum, aut res judicata *l. jus-*
jurandum 2.ff. d.t. l. non minorem 20. Cod. de Tran-
sact. etiam ex gravissima læsione rescindi non poterit.
77 V. in Jure Canonico, æquitatis & justitiæ cætero-
quin studiosissimô, contra Transactionem perfectam
adimitur, & prohibetur omne remedium & auxilium
cap. sicut grave 1. de Transact. ibi: *post salubrem de-*
cisionem, de controversia vestra factam, decrevimus,
ut omnia instrumenta, vel quidquid aliud est, quod
partibus quôquô modô, aut ex temporis præscriptione,
seu aliter opem de lege, aut quôcunque privilegiô fer-
re poterat, sit vacuum & omni virtute cassatum, & so-
la pactorum, inter vos nunc habitorum, pagina va-
78 *lidum perpetuumque robur obtineat.* VI. non facilè
potest assignari casus, in quo læsio ultra dimidium
liquidò probetur, veluti probè perspexit P. Engel
ad *cit. tit. n. 14.* Transactio siquidem non respicit
præcisè debitum præteritum aut præsens, sed ma-
gis causam & casum futurum, ut scilicèt à lite desi-
statur per *l. cùm te 2. Cod. d. t.* Hæcque causa & ca-
sus impedit, quò minus de læsione enormi constare
possit. Quid enim, ait Vinn. de *Transact. cap. 8. n.*
13. fortè illi (Transactionem impugnanti) non de-
bebatur, quod petebat: & datû, debitum fuisse,
quod petebatur, fortasse tamen probare non po-
terat, aut propter impensas dubium litis eventum
noluit exspectare. Quæ autem certa erit rei tam
incertæ æstimatio?
79 Similem discursum habet Card. de Luca *de Usur.*
disc. 20. n. 8. »difficile, inquiens, & quodammo-
»dò moraliter impossibile est, læsionem enormem
»concludenter probare, dum attendendus non est
» ipsius rei intrinsecus & naturalis valor, cum arith-
»metica proportione inter ipsum valorem & pre-
»tium, seu aliam æquivalentiam, in Contractum
»deductam, sed valor metiri debet ab æstimatio-
»ne dubii & incerti litis eventûs, quæ æstimatio
» videtur impossibilis, dum quotidie experimur,
»quòd etiam post tres conformes sententias, in
»Rota Romana latas, prævijs multis decisionibus
» per tres instantias editis, ac etiam post earum exe-
»cutionem ex judicio Signaturæ rescribentis cum
» clausula: *sine præjudicio trium conformium*, adhuc
»diversus est causæ eventus, atque frequenter re-
»tractari videmus res judicatas, etiam quæ diutor-
» nam observantiam habuerunt: ideóque non vi-
detur, quomodò dubius litis eventus ita æstimari
valeat, quòd desuper cadere possit læsio enormissi-
ma. Sic ille, cui paria scribit Tranched in *Var.*
consultat. 50.n.5. Ut hinc verissimum sit, quod aliàs
dici consueverit, satis eum lucrari, qui à litibus exi-
mitur. Rota Rom. in *rec. p. 6. dec. 86. n. 10. & seq.*
Hieronymus Rocca *select. disput. lib. 2. cap. 113. n.*
57. & seq. Joannes de Torre in *Tract. de Pact. fut.*
succes. dec. 78. n. 6. & dec. 211. n. 22.
80 Cum affirmantibus sentiunt Fachin. *lib. 2. contr.*
cap. 26. P. Pirhing ad *tit. de Transaction. n. 3.* Zoës
ad *ff. de Transact. n. 47.* Schwendendorff. ad Ec-
kold *eôd. tit. §. ult.* Cum negantibus sentiunt Vinn.
de *Transact. cit. cap. 8. à n. 11.* D. Gletle *p. 1. Pand.*
q. 25. Magnif. D. P. König ad *tit. de Transact. n.*
ult. Clariss. P. Schmalzgrueber *ibid. num. 19.* Et
quia negantium sententia non solùm Juribus con-
formior, sed etiam in foro est comprobata, sicuti
perhibent Gail. *1. obs. 70. à n. 7.* Mynf. *cent. 1. obs.*
33. Mæv. *p. 2. dec. 245.* meum quoque suffragium
meretur.
Ad I. & II. argumentum contrarium Resp. in 81
citatis textibus Transactionis rescissionem concedi
non principaliter propter læsionem, sed propter in-
terventum doli formalis. Enimverò dum in *cit. l.*
superstite 5. filiæ, cum patre suo transigenti, datur
actio in factum, supponitur, dolum præcessisse, ex
quo propter reverentiam liberis contra parentes non
actio de dolo, tanquam famosa, sed actio in factum
indulgetur. Et licèt ibidem immodica læsio de- 82
sideretur; non tamen hinc convincitur, dolum non
præcessisse: cùm enim contra extraneum non con-
cessum sit, agere de dolo propter læsionem modi-
cam *l. si quis 9. §. ult. ff. de Dolo*: multò minùs id
contra parentes erit concessum. Textus etiam in 83
cit. l. in summa 65. §. 1. non aliter rescissionem
Transactionis admittit, ac si *evidens calumnia*, id
est, dolus manifestus detegatur.
Neque respondeas: læsionem immodicam re ipsâ 84
continere dolum, ac juxta plurimos appellari dolum
realem aut materialem, qui dolo formali æquipara-
tur in *l. si quis 36. ff. de V. O.* Hoc quippe merum
est commentum Interpretum, ait Vinnius ubi su-
pra *n. 12.* nec solidè deducitur ex *cit. l. si quis 36.*
quia, dum ibidem dicitur: *res ipsa in se dolum ha-*
bet, non intelligitur res ipsa secundùm se & forma-
liter, sed potius effectivè, quatenùs ob intercedens
pactum de non-petendo dolosè petitur. Nec aliud 85
JCtus insinuare voluit, quàm exceptionem doli
competere, sive quis ab initio statim ad promitten-
dum per stipulationem dolosè fuerit inductus; si-
ve stipulator tempore institutæ actionis dolum ad-
miserit, petendô rem, respectu cujus iniit pactum
de non petendô.
Ad III. Resp. remedium *d. l. 2.* ad negotia stri- 86
cti Juris, præsertim ad Transactionem, quæ litium
finiendarum gratiâ fuit adinventa, extendi non de-
bere nec enim in *cit. l. litis æstimatio* dicitur, quòd
Transactio sit similis emptioni - venditioni, sed litis
æstimatio, quâ reus, qui rem aliam possidet, in
casu amissæ victoriæ, locô rei possessæ actori sol-
vit æstimationem.
Ad IV. Resp. de Jure Naturali non solùm enor- 87
mem, sed etiam minorem læsionem ad rescissionem
Transactionis sufficere: de Jure autem positivo
sententiam nostram iam certam mihi videri, ut con-
trariam extrinsecè solùm, id est, ab authoritate
DD. probabilem censeam, prout in aliis quoque
materiis responderi solet.

SECTIO II.

De Donationibus.

SUMMARIA.

88. *Nomen Donationis.* 89. *Definitio.* 90. *Est ac-*
tus, qui ex se manet in terminis Pacti. 91. *Quô*
liberalitatem nostram. 92. *Erga alium acceptan-*
tem exercemus. 93. *& seq. Alia est Donatio inter*
vivos, alia mortis causâ. 95. *Alia completa, alia*
incompleta. 96. *Alia perfecta, Alia imperfecta.*
97.

97. & seqq. Donatio remuneratoria est imperfecta. 100. & seqq. Item Donatio sub modo, & 103. Donatio propter nuptias. 104. Regula de illis, qui mortis causâ donare possunt. 105. Alia de illis, qui donare possunt inter vivos. 106. & seq. Pater non potest donare filiofamilias. 108. Tutores non possunt donare. 109. & seqq. Prælatis Ecclesiasticis potestas donandi est restricta. 112. Uti & Clericis; & 113. & seq. à fortiori Religiosis. 115. Donari possunt res omnes. 116. & seq. Si res aliena donetur, non præstatur regulariter evictio. 118. & seq. Valet Donatio omnium bonorum. 120. & seqq. Non tamen in ea comprehenduntur bona futura. 123. & seqq. Explicatur forma extrinseca Donationis mortis causâ. 126. Explicatur forma extrinseca Donationis inter vivos ultra 500. solidos. 127. & seqq. Insinuatio hujus Donationis potest fieri coram Judice incompetente. 130. & seq. Declaratur, quid Juris sit, si plures Donationes fiant? 132. & seqq. Donationes, ab insinuatione exceptæ, referuntur. 136. & seqq. Ad illas pertinent omnes Donationes ad causas pias. 143. & seqq. Indicatur effectus Donationis mortis causâ. 160. & seqq. Enodatur Effectus Donationis inter vivos. 154. & seqq. Intermiscetur quæstio de fundatione beneficii, num Donationi inter vivos, an mortis causâ sit annumeranda? 165. & seqq. Donatio, in præjudicium legitimæ facta, rescinditur, quatenus est inofficiosa. 168. & seqq. Rescinditur etiam ob causam ingratitudinis. 172. Jus revocandi Donationem non transit ad vel contra hæredes. 173. Nisi conditio vel modus non servetur. 174. & seqq. Aut donator ignoraverit, injuriam sibi factam. 176. & seqq. Ingratitudo Prælati non nocet Ecclesiæ. 178. & seqq. Disquiritur, an Donatio propter supervenientiam liberorum revocari valeat?

§. I.

Quid sit Donatio, & quotuplex?

88 DOnatio juxta *l. senatus 35. §. 1. ff. de Mort. caus. donat.* denominatur a dono, quasi dono datum, ac sub nomine liberalitatis & munificentiæ proponitur *l. donationes 1. in pr. ff. de Donat.* Germanicè *Schenkung, Gaab, oder Verebrung.*

89 Definitur, quòd sit actus, quô liberalitatem nostram erga alium acceptantem exercemus.

90 Dixi I. *quòd sit actus.* Sed qualis? An Pactum, an Contractus? Dico, quòd Donatio ex se pactum sit, tametsi non nonquam per stipulationem vel alium Contractum perficiatur. Ratio est: quia nomine caret, & causâ; nomine quidem: cùm de negotiis, specificè diversis, prædicari possit ex *cap. 1. n. 74.* causâ verò: quòd traditionem ad sui essentiam non desideret §. *alia autem 2. Inst. d. t.*

91 Dixi II. *quô liberalitatem nostram.* Liberalitas autem est actus beneficentiæ, qui, nullô Jure cogente, ex mera libertate & beneplacito fit *d. l. donationes 1. in pr. l. donari 29. in pr. ff. de Donat.*

92 Dixi III. *erga alium acceptantem exercemus.* Antequàm alter Donationem acceptet, non est Donatio, potestque ad nutum donantis revocari *l. si cùm 2. §. 6. l. absenti 10. ff. d. t. l. in omnibus 55 ff. de O. & A.* tum quia in genere Jus proprietatis, quale consurgit ex Donatione, requirit acceptationem ex *Tract. de Jure Propriet. cap. 1. à n. 52.* tum quia in specie nullum est Pactum, nullâve conventio, quæ sinè acceptione perficitur ex *cap. 1. n. 12.*

93 Dividitur Donatio I. in Donationem inter vivos & mortis causâ. Donatio *inter vivos est*, quæ exercetur citra cogitationem mortis aut mortali-
tatis. Donatio *mortis causâ* est, quæ exercetur
ex contemplatione mortis aut mortalitatis. In 94
priori Donatione donans magis donatarium, quàm
se ipsum amâsse censetur: utpotè cùm rem donatam in donatarium statim & irrevocabiliter transire velit. In posteriori impensiùs se ipsum quam donatarium videtur dilexisse, quatenùs non anteà dominium in donatarium irrevocabiliter transire voluit, quàm mors secuta fuerit. Textus in §. *mortis causa 1. Inst. de Donat. l. senatus 35. §. 2. ff. de Mortis causâ donat.*

Dividitur II. Donatio in completam seu realem, 95
& incompletam seu verbalem. Donatio prioris generis est, quando res actu & effectivè fuit tradita. Donatio posterioris generis est, quando res non est tradita, sed tantùm promissa.

Dividitur III. Donatio in perfectam, & imperfe- 96
ctam. *Perfecta est*, quæ ex nudo liberalitatis motivo exercetur. *Imperfecta est*, ad quam motivum
aliud concurrit. Talis est I. Donatio remunera- 97
toria: hæc enim, cùm præcedentia supponat merita, supponit quoque necessitatem & obligationem
donandi; sicque fit aliquô jure cogente per *l. Aqui-*
lius 27. ff. de Donat. Et hæc Donatio in materia 98
odiosa non venit nomine Donationis; nec, si Donatio simpliciter sit prohibita, censetur esse comprehensa. Brunn. ad *cit. l. Aquilius 27. n. 3. 4. & 12.*
P. König ad *tit. de Donat. n. 4.* Oportet tamen 99
merita non esse qualiacunque, sed insignia & consideratu digna, cujusmodi juxta *cit. l.* est instructio in Artibus liberalibus, ex ea sinè dubio ratione, quòd Professoribus & Parentibus ob ingena, quod nobis conferunt, beneficium, de condigno satisfacere non possimus. Brunn. *cit. l. n. 6.* Stryck de *Cau-*
tel. Contract. cap. 9. §. 3. Talis est II. Donatio sub 100
modo, quâ donatario res non simpliciter & gratis conceditur, sed cum adjecto onere v. g. dono tibi bibliothecam, ut Gradum Doctoralem accipias.
Hæcque Donatio revocatur ad conventiones one- 101
rosas, & recensetur inter Contractus innominatos, in quibus aliquid datur, ut vicissim aliquid detur aut fiat. Brunn. ad *l. si ut proponis 2. Cod. de Con-*
dict. ob causam dat. n. 6. Et ideò non solùm actio 102
præscriptis verbis donanti conceditur, ad compellendum donatarium, ut modum adimpleat; sed etiam conditio causâ datâ, causâ non secutâ, quâ res donata propter causam non secutam aut modum non impletum revocatur *d. l. si ut proponis 2.*
Brunn. *ib. n. 1. & seqq.* III. est Donatio propter 103
nuptias, de qua nonnulla dixi in *tract. de Jure Propriet. cap. 3. n. 113.* & Donatio inter virum & uxorem, de qua dicam in *lib. IV. tract. 2. cap. 4.*

§. II.

Quis possit donare?

Donare mortis causâ potest, qui testari *l. Mar-* 104
cellus 15. ff. de Mortis causâ Donat. l. cùm hic 32. §. 8. ff. de Donat. inter vir. & uxor. Hæc tamen regula solùm procedit affirmativè, non autem negativè: *nam filius familias, qui non potest facere testamentum, nec voluntate patris, tamen mortis causâ donare, patre permittente, potest l. tam is 25. §. 1. ff. de Mort. causâ donat.*

Inter vivos donare potest, qui contrahere, & 105
alienare; &, qui contrahere non potest & alienare, nec donare potest. Specialis tamen est prohibitio respectu quarundam personarum, cæteroquin contrahere vel alienare non absolutè prohibitarum; vel-
uti I. pater non potest aliquid donare filio, in pa- 106
tria potestate existenti *l. cum de bonis 11. Cod. de Donat.* nam propter moralem identitatem personæ

pater non tam filio quàm sibi ipsi donâsse præsumi-
107 tur. Quódve hæc prohibitio etiamnum procedat,
nisi juramentô vallata sit, cum Andrea Gail. 2. *obs.*
38.*n.1.* & 7. tradit continuator Stryckii in *usu mod.*
ad cit. tit. de Donat. §. 2.
108 II. tametsi curatores & tutores habeant plenam
contrahendi & etiam (quoad res mobiles non pre-
tiosas.) alienandi facultatem; donare tamen de rebus
pupillorum vel minorennium haud possunt *l. tutor*
22.*l. Lucius Titius* 46. §.*ult. ff. l. non omni* 16. *Cod.*
de Administ. & peric. tutor.
109 III. ampla quidem est potestas Prælatorum Ec-
clesiasticorum circa res & bona Ecclesiæ: attamen
donandi facultas eatenùs est restricta, ut res immo-
biles aut mobiles pretiosas absque solennitatibus ca-
nonicis, & causa utilitatis, necessitatis, aut pieta-
tis, donare nequeant per *cap. quicunque* 66. *XII. q.*
2. *cap. fraternitatem* 2. *cap. per tuas* 5. *de Donat.*
110 Cæteras res autem donare possunt vel ex causa re-
munerationis *cap. si quos* 57. *eâd. q.* 2. vel etiam ex
mera liberalitate; sed tamen in quantitate modera-
ta, quæ scilicèt consuetudini loci, nec non rediti-
bus & facultatibus Ecclesiæ conveniat *cap. cæte-*
rum 3. *d. t.* P. Engel ad *eund. tit. n.* 11. & 12. P.
Pirhing *ibid. num.* 11. Magnif. D. P. König *ibid.*
numer. 11. & 12. Clariss. P. Wiestner *numer.* 35.
111 *& seqq.* P. Reiffenstuel *n.* 32. *& seqq.* Interim, si
Prælatus immodicam Donationem faciat circa res
mobiles, cum assensu Capituli, eam duntaxat il-
licitam, non autem invalidam pronunciant P. Pir-
hing *cit. l. n.* 15. P. Wiestner *n.* 41. & alii, ab his
citati *arg. d. cap. fraternitatem* 2. *de Donat.* ubi so-
lùm ejusmodi Donatio reprobatur, quam *suis Ca-*
nonicis inconsultis fecerat Episcopus.
112 IV. Clerici beneficiati, quantumvis in mea sen-
tentia sint domini redituum superfluorum, nihilo-
minùs, cùm illos in usus pios impendere tenean-
tur, non possunt alias Donationes quàm remune-
ratorias aut modicas, facere. P. Engel *cit. nu.* 12.
siquidem in Concil. Trid. *sess.* 25. *de reformat. cap.*
1. graviter prohibetur, ne consanguineos suos ex
reditibus Ecclesiasticis ditent, ac locupletiores ef-
ficiant.
113 V. de Religiosis in particulari tantò minùs est
dubitandum, quòd ipsis Donatio sit interdicta,
quantò notius est, quòd, ob nexum Voti pauper-
tatis, liberâ de rebus temporalibus disponendi fa-
114 cultate careant. Nihilo minùs si in officio intra
Monasterium, vel extra in beneficio aut studio ver-
sentur, modicæ & honestæ Donationes ipsis ex
præsumpta Superiorum licentia permittuntur. P.
Pirhing *cit. l. n.* 16. P. Reiffenstuel *cit. l. n.* 48. Clariss.
D. Franz ad *tit. Inst. de Donat. p.* 1. *sub n.* 2.

§. III.

Quales res donari possint?

115 Objectum Donationis sunt res omnes, tam pro-
priæ quàm alienæ, non quidam eò effectu, ut do-
natarius rei alienæ, sibi donatæ, consequatur do-
minium, sed conditionem usucapiendi *t. t. ff. pro*
116 *Donato.* Ad evictionem autem donatarius neuti-
quam est obstrictus *l. Aristo* 18. §. *ult. ff. de Donat.*
ubi Brunn. *n.* 1. ne damnum ex sua liberalitate pa-
tiatur *arg. l. res donatas* 62. *ff. de Ædilit. ed.* Lau-
terb. ad *cit. tit. ff. de Donat.* §. 29. Zoës. *ibid. n.* 13.
117 Præterquàm si specialiter evictio sit promissa *l.*
quoniam 2. *Cod. de Eviction.* aut Donatio sit remu-
neratoria propter egregia merita. Brunnem. *cit. l. n.*
2. Lauterb. ad *tit. de Evict.* §. 16.
118 In illa quæstione: num valeat Donatio omnium
bonorum? De affirmativa nunquam dubitavi:
quandoquidem, qui dominus est, liberè de rebus
suis disponere potest, Lege positivâ non tantùm
non prohibente, sed etiam permittente in *l. si quis*
argentum 35. § 4. & 5. *Cod. de Donat. l. si unquam* 8.
Cod. de Revocand. Donat. P. König ad *tit. de Do-*
nat. n. 16. Harprecht ad §. *alia* 2. *Inst. d. t. n.* 115. *&*
seqq. Lauterb. ad *tit. ff. eôd.* §. 31. Stryck in *usu mod.*
ibid. §. 9. D. Franz *cit. l. sub n.* 4. Quòd autem 119
per similem Donationem adimatur facultas testan-
di, nil impedit: nec enim quis testari obstringitur,
sed, si velit, ab intestato decedere valet.
Interim, si bona omnia simpliciter donentur, & 120
futura specialiter non exprimantur, comprehensa
non censentur: ut enim nihil dicam, quòd Dona-
tio sit stricti Juris, nec amplianda, sed coarctan-
da per *l. eum qui* 22. *ff. de Donat.* Insuper bo- 121
na futura necdum sunt nostra, &, quod nobis ali-
quando debebitur, nequit censeri nostrum per *l.*
solum partem 49. §. 1. *ff. de R. V. l. si ita* 7. *l. quin-*
tus 27. §. 7. *l. scribit* 34. *in pr. ff. de Auro & Ar-*
gento leg.
Nec officit, quòd sub generali pignore omnium 122
bonorum includantur bona futura. Nam in *tract.*
de Jure Propriet. cap. 5. *n.* 18. *& seq.* jam adverti-
mus, id nullatenùs ex natura rei provenire, sed
ex speciali constitutione Imperatoris Justiniani in
l. ult. Cod. Quæ res pignori &c.

§. IV.

Quæ forma vel modus in Donatione servari debeat?

Ut Donatio ritè procedat, quædam pro forma 123
extrinseca servari debent. Refert nimirum, an Do-
natio sit mortis causâ, vel inter vivos. In Do-
natione mortis causâ, cùm species sit ultimæ vo-
luntatis, requiruntur 5. testes *l. ult. Cod. de Mor-*
tis causa Donat. l. ult. Cod. de Codicill. Et hi te- 124
stes uno eodemque tempore præsentes esse, simul-
que donatoris mentem & voluntatem aut vivâ vo-
ce, aut in scriptis excipere debent *arg. cit. l. ult.*
Cod. de Mort. caus. Donat. quamquàm speciali ro-
gatu seu rogatione, cùm textus deficiat, haud opus
sit. Lauterb. ad *cit. tit. ff.* §. 8. *& seqq.* Stryck in *usu*
mod. ib. §. 1. Si tamen vel coram Principe vel co- 125
ram Actis Donatio fieret, ulterior solennitas esset
supervacanea: quoniam præsentia Principis & au-
thoritas Judicis videntur omnem solennitatem in
ultimis elogiis supplere *arg. l. omnium* 19. *Cod. de*
Testament. Lauterb. *cit. l.* §. 15.
In Donatione inter vivos exigitur, ut si quanti- 126
tatem 500. solidorum seu aureorum & ducatorum
Hungarorum excedat, insinuetur ad acta, atque
à Judice confirmetur §. *alia autem* 2. *Instit. l. si quis*
36. §. *ult. Cod. de Donat.* aliàs Donatio tenet solùm
quoad summam concurrentem, non autem quoad
excessum *l. sancimus* 34. *in pr. Cod. d. t.* Quis au- 127
tem sit ille Judex, coram quo insinuatur Donatio,
& confirmatio petitur, proprius vel alienus, com-
petens, aut incompetens; nil refert *l. data jam* 27.
l. in hac 30. *Cod. d. t.* Gail. 2. *observ.* 39. *n.* 28. Lau-
terbach ad *cit. tit. ff.* §. 11. Stryck *ibid.* §. 5. Cùm 128
enim sit actus voluntariæ Jurisdictionis, nec ullam
Judicis cognitionem, sed nudam illius præsentiam
exposcat, ut dictum in *Lib. I. tract. de Jurisdict.*
cap. 8. à *n.* 32. coram Judice quocunque peragi va-
let, ex eodem *tract. d. cap. n.* 26. *& seqq.*
Nec obloquitur textus in *l. secundum* 32. *Cod.* 129
d. t. ubi Imperator Anastasius declarat, Donatio-
nem excessivam apud Judicem non alium, quàm
Magistrum census, qui Constantinopoli erat com-
petens, insinuari posse: id siquidem Constantinopoli
erat singulare, nec observabatur in civitatibus &
locis

locis aliis, prout Imperator Leo, cujus constitu-
tio allegatur, in *cit. l. secundùm* 32. in *d. l. in hac*
30. apertè constituit.
130 Plures Donationes si quis faciat vel eidem vel
diversæ personæ, quarum singulæ quantitatem
Legibus determinatam non excedunt, simul tamen
conjunctæ eandem quantitatem superant, ea defi-
nitione Imperatoria Justiniani in *l. sancimus* 34. §.
3. *Cod. d. t.* singulæ valent absque insinuatione.
131 Limitant autem DD. hanc definitionem Impera-
toriam, quando eôdem quasi tempore, ac parvô
intervallô unius vel alterius diei interjectô, aut in
eodem instrumento hujusmodi Donationes multi-
plicantur: tunc enim fraudem Legibus fieri, unam-
que moraliter Donationem esse, judicant Brunn.
ad *cit. l. n.* 28. *& seq.* Lauterb. *d. l.* §. 15. Stryck
de *Cautel. Contract. sect.* 3. *cap.* 9. §. 5.
132 Ab hac insinuatione nonnullæ Donationes sunt
immunes I. Donatio à Principe in privatum, vel
à privato in Principem facta *d. l. sancimus* 34. *in*
133 *fine pr.* II. Donatio, quam faciunt Magistri mi-
134 litum suis militibus *l. si quis* 36. §. 1. III. Donatio,
pro refectione domûs, incendiô vel ruinâ destruc-
135 tæ, collata *d. l. si quis* 36. § 2. IV. Donatio, pro
redemptione captivorum collocata *d. l. si quis* 36.
136 *in pr.* V. Donatio, quæ fit ad quamcunque cau-
sam piam; quemadmodùm unanimiter ferè consen-
tiunt Theologi & Canonistæ, Haunold de *J. & J.*
tr. 9. *n.* 155. P. Pirhing ad *tit. de Donat.* n. 6. P. Kö-
137 nig *ibid. n.* 24. P. Reiffenstuel *ibid. n.* 16. Et quam-
vis apertè reclamet textus in *l. illud quod* 19. *Cod.*
de SS. Eccles. attamen non incongruè responderi
potest, hunc textum fuisse sublatum tum per *cit. l.*
si quis 36. *in pr.* ubi, quod statutum fuit de Dona-
tione propter redemptionem captivorum, ex pari-
tate rationis ad cæteras Donationes, quæ fiunt ad
causas pias, extendi potest; tum per *cit. l. sanci-*
138 *mus*, ubi Justinianus eximit ab insinuatione tam
Donationes Imperiales, quàm illas, *quæ in causas*
139 *pissimas procedunt.* Quòd si responsio hæc ingra-
ta sit; respondere licet, citatis LL. Civilibus in
ordine ad causas pias vim & efficaciam non inesse.
Vel enim Imperator quoad insinuationem Dona-
tionis voluit comprehendere pias causas, vel non?
140 Si illud; receptum est apud Jure peritos Catholi-
cos, quòd Imperatoria constitutio directè non li-
get causas pias; quemadmodùm nec aliæ constitu-
tiones Imperatoriæ directè ligant Ecclesias: eò
quòd Ecclesiæ vel aliæ causæ piæ Jurisdictioni
141 Sæculari non subjaceant. Si hoc; primò mox in-
tuitu patet, Donationem ad causas pias ab insinua-
tione liberam esse. Lege, quæ scribam in simili ma-
teria de testamento ad causas pias in *tract. seq. de*
success. hæred. p. 1. *cap.* 3. *à n.* 21.
142 Illud pro certo teneo, non posse à quopiam ne-
cessitati insinuationis, ubi opus est, renuntiari: quo-
niam, quæ Jure Publicô sunt introducta, privato-
rum pactis & dispositionibus immutari nequeunt *l.*
Jus publicum 38. *ff. de Pact.* Stryck ad *cit. tit.* §. 7.

§. V.

Quis effectus sit Donationis?

143 Effectus Donationis alius est quoad Donatio-
nem mortis causâ; alius quoad Donationem inter
vivos. Donatio mortis causâ vel est incompleta
144 seu verbalis; vel est realis & completa. Si in-
completa sit; præter spem, debitum iri, eamque
valde fallibilem, nihil operatur *arg. l. is cui* 42. *in*
145 *pr. ff. de O. & A.* Si completa, ac cum traditio-
ne sit conjuncta; donatarius statim acceptæ rei
dominium acquirit, aut saltem usucapiendi condi-
tionem *l. Julianus* 2. *l. si alienam* 13. *in princ. l. si*
mortis 29. *l. qui alienam* 33. *ff. de Mort. causâ Do-*
nat. Hoc dominium autem non tantùm resolvi- 146
tur, quando Donatio est facta intuitu certi pericu-
li, quod postea cessavit *l. si filiusfamilias* 19. *l. sena-*
tus 35. § 3. & 4. *ff. d. t.* sed etiam ad arbitrium dona- 147
toris est revocabile *l. qui mortis* 30. *l. non videtur* 32.
l. illud generaliter 37. §. 1. *ff. d. t.* quoniam ipsamet
Donatio, velut species ultimæ voluntatis, revocari
potest *l. Marcellus* 15. *d. l. senatus* 35. §. 2. *eôd.* Quin 148
etiam, si traditio rei donatæ eâ lege sit facta, ut post
mortem donatoris primùm accipientis fiat, dona-
tarius ante donatoris mortem non habet dominium,
sed nudam rei detentionem *l. Julianus* 2. *l. si mor-*
tis 29. *ff. d. t.* Lauterb. *ibid.* §. 31. *& seq.*
Plane, si Donatio contemplatione mortis aut 149
mortalitatis sit facta, ademptâ revocandi faculta-
te, censetur esse re ipsâ Donatio inter vivos *l. ubi*
ita 27. *ff. d. t.* ubi Brunn. *n.* 1. *& seq.* D. à Someting
ad *Instit. tit. de Donat. n.* 10. Stryck de *Cautel. Con-*
tract. sect. 3. *cap.* 9. § 9.
Donatio inter vivos, quando est incompleta, ob- 150
ligat donatorem ad rem donatorio tradendam §.
alia autem 2. *Inst. de Donat.* datque eô nomine do-
natorio actionem, non quidem ex sua natura, sed
ex Legis assistentia; unde etiam condictio ex Le-
ge vocatur *l. si quis argentum* 35. § *ult. Cod. d. t.*
Prædicata hujus actionis sunt, quòd sit civilis, per- 151
sonalis, rei persecutoria, stricti Juris, & perpetua,
competens donatorio & hæredibus contra dona-
torem & ejus hæredes, ut præstetur id, quod pro-
missum est. Datur nihilo minùs donatori benefi- 152
cium competentiæ, vi cujus in id solùm, quod fa-
cere potest, convenitur *l. qui ex donatione* 12. ubi
Brunnem. *n.* 1. & 3. *l. qui id* 33. *in pr. ff. eôd.*
Quando autem Donatio est completa, ac tradi- 153
tionem habet annexam, dominium rei donatæ, vel
usucapiendi conditio irrevocabiliter in donatarium
transit *l. in ædibus* 6. §. *ult. ff. d. t. t. t. ff. Pro Don.*
junctô §. *per traditionem* 40. *Inst. de R. D.*
Lubet hic attingere casum, quondam ad me pro 154
consilio transmissum, quô Illustris aliqua fœmina
beneficium Ecclesiasticum fundaverat, illius tamen
executionem & erectionem post obitum suum fieri
desideraverat; & quærere, sitnè talis fundatio Do-
nationibus mortis causâ vel inter vivos annumeran-
da; consequenter revocabilis an irrevocabilis? Pro
Donatione mortis causâ, & revocandi facultate
videbatur pugnare I. quòd, ut statim adverti, fun-
dationis executio dilata fuerit in tempus mortis;
quod signum & conjectura est Donationis mortis
causâ *arg. l. Seia* 42. *in pr. ff. de Mortis causâ do-*
nat. ubi Brunn. *n.* 1. Menoch. de *Præsumpt. lib.* 3.
præs. 35. n. 1. II. quòd Illustris beneficii funda- 155
trix tenorem fundationis non solùm testamento,
postmodùm confecto, inseruerit; sed etiam in co-
dicillo, subsequenter conscripto, fundationem suam
titulô legati honoraverit: unde conjicere licet,
memoratam fundationem esse speciem ultimæ vo-
luntatis, & ideò revocabilem. III. quòd juxta 156
doctrinam Mascardi de *Probat. conclus.* 562. *n.* 7.
Donationes, quæ fiunt piis locis pro salute animæ,
inter Donationes mortis causâ referantur: cùm
enim in tali dispositione cogitetur de morte, præ-
sumitur res mortis causâ fuisse donata.
At pro Donatione inter vivos argumenta lon- 157
gè fortiora pugnant. Nam I. etiamsi versaremur
in dubio, præsumptio tamen pro Donatione inter
vivos, velut actu firmiori & potentiori, formanda
foret. Menoch. *d. lib.* 3. *præs.* 36. *n.* 2. Stryck in *usu*
mod. pand. ad tit. de Mortis causâ donat. §. 2. II. 158
Donatio censetur inter vivos facta, licèt in morbo

vel morte sinè conditione vel reservatione fiat,
prout memorata fundatio sinè tali conditione vel
reservatione contigit, per textum in *d. l. Seia* 42.
§.1. *in fin. ff. de Mortis causâ Donat.* ubi Brunn. *n.* 2.
Stryck *cit.* §.2. Lauterb. ad *cit. tit.* §. 27. Zoës. *ib.*
n. 2. Miller ad Struv. *exercit.* 39. *th.* 21. *lit. b. & g.*
159 III. Pro Donatione inter vivos præsumitur, etiamsi
illius executio conferatur in tempus mortis, veluti
firmavit Rota Rom. coram Emeria post *tom.* 3. *dec.*
108. *n.* 4. & docent Menoch. *d. lib.* 3. *præs.* 35. *n.*
4. Fachin. *lib.* 5. *Controv. cap.* 22. Molina de *J. &*
J. tr. 2. *disp.* 287. *n.* 16. *& seq.* Perez ad *tit. Cod. de*
causâ Donat. Lauterb. ad *cit. tit. ff.* §. 27. Stryck
tit. §. 2. cùm etiam cæteri actus non assumant na-
turam ultimæ voluntatis, quorum executio con-
fertur in tempus mortis *arg. l. nam si* 17. *ff. de Con-*
dict. indeb. eò quòd obligationem puram & abso-
lutam mox producant *arg.* §. *conditiones* 6. *Inst. de*
V. O. l. si pupillus 9. §. 1. *ff. de Novation.* Lauterb.
160 ad *tit. ff. de Pact.* §. 85. IV. de omnibus fundatio-
nibus & dispositionibus piis generaliter ait tenen-
dum, quòd habeant naturam & qualitatem actûs
inter vivos, prout nominatim tradit Franciscus à
Mostazo in *tr. de Causis piis lib.* 1. *cap.* 13. *n* 47. quia,
qui donat aut disponit aliquid pro loco pio, non
facilè credendus est de solâ cogitâsse morte; dum
piæ Donationes etiam in vita donanti proficiunt.
161 Hæcque doctrina confidentiùs est amplectenda in
hypothesi, quâ fundatur Beneficium Ecclesiasti-
cum, cujus natura, cùm perpetuitatem exigat ex
dictis in *tract.* 1. *p.* 2. *cap.* 3. *num.* 10. revocabilita-
tem, quæ actibus ultimæ voluntatis inest, ab-
horret.
162 Quibus ita firmatis, non obstant argumenta, pro
Donatione mortis causâ *à n.* 154. opposita. Ad I.
enim Resp. ex *n.* 158. *& seq.* solam executionem
Donationis in tempus mortis suspensam non suffi-
cere, ut dicatur esse Donatio mortis causâ, nisi
etiam substantia & forma illius in illud tempus
163 suspensa sit. Ad II. Resp. Donationem inter vi-
vos, semel legitimè peractam, in aliam speciem non
migrare, vel revocabilem evadere, quamvis à do-
natore per testamentum aut legatum alteretur, aut
164 revocetur. Ad III. Resp. opinionem Mascardi
tunc solùm recipi posse, quando aliquid donatur
ad causas pias ab infirmo, qui decedit ex illa infir-
mitate: tunc enim, non factâ quoque mentione mor-
tis, ob instans periculum mortis causâ donâsse præ-
sumitur. Franciscus à Mostazo *d. lib.* 1. *cap.* 13. *n.*
49. Menoch. *d. lib.* 3. *præs.* 36. *n.* 6. Romanus, Ale-
xander, & alii, ab eo nominati.

§. VI.

Ex quibus causis Donatio revocari possit?

165 Ex præcedentibus deduci videtur, Donationem
mortis causâ revocari posse, non item Donationem
inter vivos. Patitur tamen hæc regula suam ex-
ceptionem I. quando Donatio fuit inofficiosa, id
est, tam effusa, ut liberis aut parentibus ne quidem
166 legitima portio remanserit salva: tunc enim Dona-
tio per querelam inofficiosæ Donationis, quæ
durat quinquenniô, in tantum rescinditur, in
quantum est inofficiosa, tantumque repetitur,
quantum pro complenda legitima necessarium est
l. si pater 2. *l. si filius* 4. *l. si totas* 5. *l. si mater* 7.
cum 2. *seqq. Cod. de Inofficios. Donat.* Vinn. *select.*
167 *quæst. lib.* 2. *cap.* 33. Quam sententiam nostra Fa-
cultas in quodam Responso Juridico 1713. 8. Febr.
Referente Clarissimo D. de Wolleren, amplexa fuit,
deciditque, Donationem, in Tyroli factam, eate-
nùs esse rescindendam, quatenus præjudicat unicæ
donatoris filiæ, post mortem relictæ, cui per sta-
tuta Tyrolensia duæ partes de bonis hæreditariis,
& dimidia pars de bonis lucrativis per modum le-
gitimæ debentur.
II. quando donatarius extitit ingratus, non qua- 168
litercunque, sed unô ex modis, qui determinantur
in *cap. ult. de Donat.* & *l. ult. Cod. de Revocand.*
Donation. Nempe si donatarius atroces injurias in
donatorem effuderit; si impias ipsi manus intulerit;
si gravem jacturam in bonis ejus causaverit; si vitæ
ejusdem paraverit insidias; si conditiones, Donatio-
ni insertas, non servaverit. Aliter si donatarius er- 169
ga donatorem se exhibuerit ingratum, Donatio
non revocatur *d. l. ult. in verb. ex his enim tantummo-*
dò causis &c. Harprecht ad §. *alia autem* 2. *Inst.*
de Donat. n. 157. Zoës. ad *cit. tit. Cod. n.* 1. Parez *ib.*
n. 7. Brunn. ad *cit. l. n.* 6. P. Engel ad *tit. de Donat.*
n. 19. Clariss. D. Franz ad *Inst. d. t. n.* 15.
Contradicit Lauterb. ad *tit. de Donat.* §. 49. ac 170
dogma contrarium in praxi servari testatur: eò
quòd particula taxativa in Jure non excludat ca-
sus similes & majores. Sed exempla, quæ haben- 171
tur in textibus, à Lauterb. citatis, ad hanc mate-
riam valdè odiosam non bene applicantur; præser-
tim quia tam perspicua exclusio casuum similium
aut majorum vix alibi habetur, atque in *cit. l.*
ult.
Datur hinc donatori actio revocatoria contra 172
donatarium; non autem hæredibus donatoris aut
contra hæredes donatarii *d. cap. ult.* & *d. l. ult.*
quia tam ex parte donatoris, quam ex parte dona-
tarii, ad instar actionis injuriarum, est personalissima.
Lauterb. *cit. l.* §. 50. Brunn. ad *cit. l. n.* 9. D. Franz
cit. l. n. 16. *& seq.* Quoad ultimam tamen ingratitu- 173
dis causam, quando scilicèt conditio vel modus
non fuit impletus, donator & ejus hæres contra
donatarium & ejus hæredem agere possunt, ut te-
net *cit.* Brunn. sic enim propriè non agitur ex de-
licto; nec præcisè instituitur actio revocatoria, sed
potiùs actio præscriptis verbis, vel condictio causâ
datâ &c. per dicta superiùs in *n.* 102.
Petes I. an Donatio possit ab hærde donatoris 174
revocari, quando is notitiam de ingratitudine com-
missa non habuit; aut, cùm rem donatam revoca-
re voluit, non potuit?
Resp. affirmativè. Ita Panormit. ad *d. cap. ult. de*
Donat. n. 7. P. Engel ad *eund. tit. n.* 20. P. Wiestner
ib. n. 32. Ratio est: quia in *cit. cap. ult.* & *l. ult.* jus 175
revocandi rem donatam negatur hæredibus, quan-
do defunctus per suam taciturnitatem injuriam dis-
simulavit, aut condonavit. Atqui non censatur
injuriam dissimulâsse, vel condonâsse, quando ne-
scivit, ingratitudinem esse commissam, aut rem
donatam revocare non potuit. Ergo &c.
Petes II. an Donatio, Ecclesiæ facta, revoce- 176
tur ob ingratitudinem Prælati?
Resp. negativè. Ita Jul. Clar. *recept. Sent. lib.* 5.
§. *donatio q.* 21. *n.* 5. Barbosa in *cit. cap. ult. n.* 15.
P. Engel *ubi supra n.* 25. Ratio est: tum quia Do- 177
natio, quæ fit Ecclesiæ, principaliter DEO, qui
nunquam est ingratus, fieri censetur: tum quia de-
lictum personæ non potest Ecclesiæ nocere *cap.*
delictum 76. *de R. J. in* 6.
Petes III. an Donatio propter insperatam aut im- 178
provisam nativitatem liberorum revocari valeat?
Resp. communem, &, teste Lauterb. *cit. l.* §. 53.
practicam sententiam esse, quòd sic, propter textum
in *l. si unquam* 8. *Cod. de Revocand. Donat.* qui ex- 179
plicitè quidem disponit de patrono, quòd donata
liberto ad ipsum revertantur, si post Donationem
liberos suscipiat; attamen ex identitate rationis
ad cæteros, quibus liberi post Donationem super-
veniunt, extendi debet: siquidem de quolibet 180
patre

patre hæc pietatis conjectura est sumenda, quòd,
si de liberis futuris cogitâsset, non donâsset. Co-
varruv. *Var. resolut. lib.* 1. *cap.* 19. Brunoem. ad
cit. l. n. 7. *& seqq.* D. à Someting ad *tit. Institut. de*
181 *Donat. p.* 2. *sub n.* 10. Dubitari tamen non sinè
fundamento posset: an non *cit. l. si unquam* 8. *per d.*
l. ult. revocata fuerit? Nam Imperator ibidem ge-
neraliter sancit, *omnes Donationes, Lege confectas,*
firmas illibatasque manere, si non Donationis accep-
tor ingratus circa donatorem inveniatur; quæ locu-
tio tam generalis etiam ad casum, quô liberi post
Donationem eduntur in lucem, extendenda vide-
tur. Quod considerandum relinquo.

SUPPLEMENTUM.

SUMMARIA.

1. *Transactio ob læsionem immodicam non rescinditur.* 2. *& seqq. Etiamsi necdum completa sit.* 7. *& 8. Donatio requirit acceptationem.* 9. *& seqq. An ea sufficiat, si fiat post mortem donatoris? Cum distinctione resolvitur.*

QUÆSTIO I.

An transactio ob læsionem immodicam possit rescindi?

1 NOn posse, demonstratum in *hoc cap. à n.* 72.
Suffragatur Huberus ad *tit. ff. de Transact. n.*
10. si transactio jam sit completa; at, si omnia ad-
huc integra, neque perfecta sint mutuis præstatio-
nibus, & unus agat ad implementum, ei exceptio-
nem doli mali obstare arbitratur, quatenùs dolo res
carere non videtur, si quis tantâ inæqualitate præ-
fractè velit uti *l. si superstite* 5. *Cod. de Dolo*; nisi per
errorem id evenerit, ac quis transegerit, ubi nulla
causa debiti erat in medio.
2 Huberi temperamentum non destituitur æquita-
tis subsidiô. At, sicut Huberus, non obstante æqui-
tatis paritate, transactionis valorem sustinet, ubi
jam ex utraque parte completa est, etsi res nulla
media fuerit; ita etiam ex doctrinæ consequentia
illius valor sustineatur opus est, quando necdum
completa fuit, sed in nudis placiti vel stipulatio-
3 nis terminis constitit. Textus namque, pro pri-
mo casu citari soliti, non distinguunt inter com-
4 pletam & incompletam transactionem. Ratio quo-
que disciplinæ & pacis publicæ utrobique æquali-
ter stringit, dum nihil tranquillitatem communem
magis turbat, quàm si lites renoventur, & nego-
5 tia, transactione jam sopita, *restaurentur*. Imò,
si doli exceptio, ex læsione etiam materiali, ut
vocant, resultans, sufficeret ad rescindendam tran-
sactionem, nulla transactio, etiam completa, à
rescissione foret immunis. Ponamus enim, actorem,
qui per transactionem læsum se putat, instaurare
veterem actionem, reum verò opponere transac-
tionem; nunquid actori licebit replicationem do-
li, ex læsione immodica provenientis, obtende-
6 re? Replicatio quippe vicem & vim exceptionis
habet juxta *l. exceptio* 2. §. 1. *ff. de Except.* ibi:
replicationes nihil aliud sunt, quàm exceptiones,
& à parte actoris veniunt: quæ quidem ideò necessa-
riæ sunt, ut exceptiones excludant: semper enim re-
plicatio idcircò objicitur, ut exceptionem oppugnet:
consequenter idem per doli replicationem, quod
per exceptionem, obtineri poterit.

QUÆSTIO II.

Utrùm ad donationem requiratur acceptatio?

Juxta animadversa in *hoc cap. n.* 92. requiritur; 7
neutiquam obsistente textu in *l. si quis argentum* 35.
§. *ult. Cod. de Donat. in verb. cùm enim in arbitrio*
cujuscunque sit hoc facere, quod instituit, oportet eum
vel minimè ad hoc prosilire, vel eùm ad hoc venire
properaverit, non quibusdam excogitatis artibus suum
propositum defraudare, tantamque indevotionem qui-
busdam quasi legitimis velamentis protegere: Im- 8
perator siquidem non excludit ibidem acceptatio-
nem donatarii, sed tantummodò declarat, dona-
tionem incompletam, quæ solâ conventione niti-
tur, esse obligatoriam, ac necessitatem parere, ut
res promissa donatario tradatur.
Quid si verò aliquis coram testibus, absente 9
amico, diceret, se ei suam bibliothecam donare;
anne amicus à mortui donatoris hæredibus biblio-
thecam repetere poterit? Casum refert Huberus
ad *tit. ff. de Donat. n.* 1. *&* 2. Ad cujus mentem 10
distinguendum erit, an amicus statim post mortem
donatoris donationem acceptaverit, & hæredibus
insinuaverit; an non. Si prius; poterit biblio-
thecam petere: quia, dum donator ante mortem
suam voluntatem non revocaverit, potest ea à do-
natario post mortem acceptari, & sic, concurren-
te moraliter utriusque consensu, donatio perfici.
Si posterius; in periculo versatur donatarius: quia 11
hæredes donatoris, si aliunde habuerint notitiam
de voluntate defuncti, possunt donationem, tan-
quam adhuc inefficacem, revocare, & impedi-
re, quò minùs ex subsequenti acceptatione vim
capiat.
Quòd si putes, generaliter esse præsumendum, 12
quòd donatarius in causa lucrativa tacitè consen-
tiat: reponitur, validius esse argumentum, quòd
ad acquisitionem opus sit actu animi, & actûs ani-
mi sensibili quadam declaratione.

CAPUT VIII.

De Modis, quibus obligatio, ex Pacto vel Contractu nata, tollitur.

Huc usque negotium nobis fecêre Pacta & Contractus, quatenùs sunt modi, jus ad rem, & personalem obligationem producendi. Ultimam modò occupationem faciunt modi, quibus obligatio, ex Pacto vel Contractu nata, denuò tollitur, & resolvitur; puta Solutio, Compensatio, Acceptilatio &c.

SECTIO I.

De Solutione.

SUMMARIA.

1. *& 2. Solutionis acceptio.* 3. *Definitio.* 4. *Est actus, quô res debita.* 5. *Et aliquando illius æstimatio.* 6. *Physicè.* 7. *Præstatur.* 8. *Solvere tenetur debitor.* 9. *Si liberam habeat administrationem.* 10. *Potest etiam alius pro ipso solvere sinè*

 man-

mandato. 11. *& seqq. Exit tamen quoad actionem aliqua differentia.* 14. *& seqq. Successor in beneficio non tenetur antecessoris debita solvere, nisi pro necessitate vel utilitate Ecclesiæ sint contracta.* 19. *& seq. Disquiritur, quandónam creditor debeat versionem in utilitatem Ecclesiæ probare?* 21. *Solutio facienda est debitori, vel alteri, qui debitorem repræsentat.* 22. *& seq. Vel qui solutionis gratiâ fuit adjectus.* 24. *& seqq. Is liberam administrationem habere debet.* 27. *& seqq. Creditori creditoris licet solvere, quando creditor non est invitus.* 30. *Totum debitum est solvendum.* 31. *Solvenda etiam res propria.* 32. *& plurib. seqq. Distinctè excutitur quæstio, in qua specie monetæ sit facienda solutio, præsertim ubi valor est immutatus?* 59. *& seq. Solutio facienda est in tempore convento.* 61. *& seqq. Si de tempore nihil sit conventum, opus est interpellatione creditoris.* 64. *Creditor ante tempus præfinitum nequit exigere Solutionem.* 65. *Excipitur duplex casus.* 66. *Debitor autem potest solvere ante tempus.* 67. *Ponitur exceptio.* 68. *& seqq. Assignatur locus faciendæ Solutionis.* 71. *Effectus Solutionis ex parte creditoris.* 72. *& seqq. Item ex parte debitoris.* 76. *& seq. Si creditor nolit acceptare pecuniam, potest deponi.* 78. *& seq. Ostenditur, in quam causam solutio debeat imputari, quando pecunia ex pluribus causis fuit debita?* 80. *& seqq. Recensentur breviter aliquot causæ, Solutionem non nihil remorantes, aut ab ea excusantes.*

§. I.

Quid sit Solutio?

1 SOlutio capitur largè & presè. Largè accepta denotat quemcunque modum, quô vincula prioris obligationis relaxantur *l. satisfactio* 52. *l. solutionis* 54. *l. Stichum* 95. §. 4. *ff. de Solut.* eòque sensu verificatur illud germanicum: *Anweisung ist eine Zah-*
2 *lung.* Lauterb. ad *cit. tit.* §. 1. Presè accepta significat modum, quô res debita naturaliter præstatur *l. si quis* 46. *in pr. l. solutam* 49. *in pr. l. si quis* 67. *l. verborum* 107. *ff. d. t.* Et in ea significatione salvatur diverbium germanicū, priori contrarium: *Anweisung ist keine Zahlung.* Lauterb. *d. l.* In hac acceptione
3 Definitur Solutio, quòd sit actus, quô res debita physicè præstatur.
4 Dixi I. *actus, quô res debita.* Nam aliud pro alio non potest invito creditori solvi, sed id ipsum, quod debetur ex obligatione præcedenti, solvendum est *pr. Inst. Q. M. T. O. l. mutuum* 2. §. 1. *in f. ff.*
5 *de R. C. l. eum à quô* 16. *Cod. de Solut.* Interdum verò, si res debita non ampliùs extet, ac vel culpa debitoris vel ejus periculô sit perempta, præstatur æstimatio *l. in re* 8. *in pr. ff. de Condict. furt. Auth. hoc nisi Cod. de Solution.*
6 Dixi II. *physicè*: sic enim Solutio discernitur ab aliis modis, obligationem dissolvendi, quatenùs res ipsa naturaliter & actualiter (vel saltem, si non extet, in æstimatione) præstatur: in aliis siquidem modis non res ipsa secundùm se naturaliter, & actualiter, sed tantùm virtualiter & æquivalenter redditur ex *n.* 1. *&* 2.
7 Dixi III. *præstatur.* Si res tantùm offeratur, regulariter effectum Solutionis non habet, exceptô casu, inferiùs referendô.

§. II.

Quis debeat, aut possit solvere?

8 Solvere tenetur debitor. Nam cujus gratiâ fuit obligatio contracta, illius Solutione distrahenda, & dissolvenda est. Interim, ut Solutio cum effectu procedat, oportet, ut debitor liberam rerum suarum habeat administrationem. Qua de causa pu- 9
pilli, furiosi, prodigi, & aliæ, sub tutela, vel cura constitutæ personæ, non possunt authoritate propriâ solvere, sed, si nummi soluti adhucdum extent, illos vindicare possunt; sin autem bonâ fide sint consumpti, Solutio ex æquitate convalescit *l. quòd si* 14. §. *ult. ff. de Solut.* Stryck in *usu mod. ad eund. tit.* §. 1.

Imò non tantùm ipse debitor solvere potest, sed 10
etiam alius pro debitore, sive mandatum habeat à debitore, sive non *pr. Inst. Q. M. T. O. l. solutione* 23. *l. si pro me* 40. *l. solvere* 53. *ff. d. t.* quoniam Naturalis simul & Civilis ratio permittit unicuique, ut alterius conditionem possit facere meliorem *l. solvendo* 39. *ff. de Negot. gest.* In ordine tamen ad ac- 11
tionem multùm interest, an quis solvat pro alio mandante, ignorante, vel prohibente. Si pro mandante; actionem mandati habet *l. si remunerandi* 6. §. 2. *l. Papinianus* 28. *ff. Mand.* Si pro ignorante; actione 12
negotiorum gestorum ipsi consultum est *l. qui servum* 41. *l. cùm pecuniam* 43. *ff. de Negot. gest.* ubi Brunnem. *n.* 3. Si pro prohibente; nullus ipsi re- 13
gressus patet adversùs debitorem per *l. si pro* 40. *ff. Mand.* & *l. ult. Cod. de Negot. gest.* quia donasse præsumitur. Revideantur dicta in *cap.* 6. *à n.* 62. Brunn. *d. l.* Lauterb. ad *cit. tit. ff. de Solut.* §. 7. Clariss. D. Franz ad *tit. Instit. Q. M. T. O. p.* 1. *n.* 3.

An & quando successor in Prælatura vel bene- 14
ficio Ecclesiastico teneatur solvere debita, ab antecessore contracta? Practica & quotidiana est altercatio, in qua notatu dignus est textus in *cap. ad hoc* 1. *de Solut.* ibi: *sicut filius debita patris, ita Prælatus sui prædecessoris pro necessitate Ecclesiæ contracta tenetur persolvere.* Unde sic licet distinguere: vel 15
antecessor in Prælatura aut beneficio contraxit debita pro necessitate seu utilitate Ecclesiæ, fortè quòd reparari, instaurari, vel ampliari debuerit; vel contraxit pro necessitate vel utilitate propria. Si 16
primum; tenetur successor solvere debita *d. cap. ad hoc* 1. quia beneficium ad successorem transit cum suo onere *arg. cap. ex literis* 5. *de Pignorib.* cujusmodi onus est obligatio, subveniendi Ecclesiæ & ejus reparationi, restaurationi, vel ampliationi *cap. quicunque* 1. *cap. de his* 4. *de Eccles. ædificand.* Si 17
secundum; rursus dispiciendum est, utrùm necessitas vel utilitas propria fuerit talis, ut Ecclesia fuerit obligata, beneficiato succurrere, puta quòd pauper aut infirmus fuerit; an non. In priore casu tenetur rursus successor antecessoris expungere debitum: cùm non minùs censeatur onus reale & beneficio connexum, quàm obligatio, reparandi Ecclesiam *arg. cap. aurum* 70. *XII. q.* 2. *& cap. nullus Presbyter* 1. *de Pignorib.* In posteriore casu succes- 18
sor ad nihil obligatur: eò quòd nec Ecclesia teneatur beneficiato ad luxum aut pompam quidpiam subministrare; nec successor quà talis obligetur præstare factum defuncti, utpote à quo titulum non habet, sed ex electione, confirmatione, vel investitura Superioris. Ita Covarruv. *Var. resol. lib.* 2. *cap.* 15. *n.* 16. Gonzalez ad *cit. cap. ad hoc n.* 5. *&* 6. P. Engel ad *eund. tit. n.* 18. P. König *ibid. n.* 8. P. Reiffenstuel *n.* 16. *&* 17.

Utrùm verò creditor versionem debiti, in utili- 19
tatem aut necessitatem Ecclesiæ factam, probare teneatur? Nova est quæstio, quam incidenter tetigi in *cap.* 3. *n.* 51. *& seqq.* Juvat tamen breviter sic respondere, quòd, si debitum sit contractum authoritate legitimâ, nec solius Prælati vel Beneficiati voluntate, sed etiam Capituli vel Superioris assensu, creditor versionē probare non teneatur *cap. quod*

quibusdam

20 *quibusdam* 4. *de Fidejussorib.* Sin autem privatâ sit
authoritate contractum, debebit creditor onus probandi versionem in se suscipere per *cap. gravis illa* 1. *de Depos.* Panormit. ad *cit. cap. quòd quibusdam* n. 7. P. Pirhing ad *tit. de Solutionib. n.* 13. P. Wiestner *ibid. num.* 45.

§. III.

Cuinam sit facienda Solutio?

21 Solutio facienda est creditori, vel alteri, qui creditorem ex Legis dispositione repræsentat, videlicèt tutori, curatori, procuratori in rem suam, vel
habenti mandatum speciale, aut generale cum libera *l. vero procuratori* 12. *in pr. l. qui hominem* 34.
22 §. 3. *l. solutam* 49. *ff. de Solution.* Qui neque creditor est, neque creditorem ex Legis dispositione repræsentat, ei rectè non solvitur, nisi ex speciali conventione pro Solutione fuerit adjectus hôc vel simili modô: mihi aut Titio spondes solvere? *l. quod stipulatus* 10. *d. l. vero Procurat.* 12. §. 1. & 3.
23 *ff. eôd.* Creditor tamen non minùs actionem mandati contra hunc, qui Solutioni adjectus Solutionem recepit, habet, quam contra procuratorem §. *si quis alii* 4. *Instit. de Inutil. stipulat.* & ibi Interpretes.
24 Sanè nec creditori, cum intento liberationis effectu, rectè solvitur, nisi liberam rerum suarum administrationem habuerit *l. quòd si* 14. §. 1. *l. solu-*
25 *tam* 49. *ff. de Solutionib.* Ut adeò, qui pupillo solvit, absque tutoris authoritate, liberetur, nisi pupillus consumpserit pecunias, & locupletior evaserit §. *nunc admonendi* 2. *Inst. Quib. alienare licet*
26 *&c.* Quin imò plenè non erit securus, nisi decretum Prætoris accesserit, aut, ut loquitur Imperator Justinianus in *cit.* §. & in *l. sancimus* 25. *Cod. de Administrat. & peric. tut. sententia Judicialis permiserit.* Lauterb. ad *cit. tit. de Solut.* §. 14. qui etiam in §. *seq.* probat, id ipsum procedere, quando Solutio fit immediatè tutori vel curatori.
27 Num quis creditori sui creditoris, absque hujus mandato, solvere possit? dubitatur. Ego distinguo, num creditor solventis sit invitus, nec ne. Si illud; perperam illius creditori solvitur *l. si servus*
28 108. §. 1. *ff. de Legat.* 1. Si hoc; Solutio est utilis, ac liberationem operatur vel ipsô Jure, si titulus obligationis respectu utriusque creditoris idem fuerit, ac causa solvendi extiterit *l. si liber* 36. *ff. de Negot. gest. l. solutum* 11. §. 5. *ff. de Pignorat. action.* ubi Brun-
29 nem. *n.* 2. vel saltem ope exceptionis, si nec titulus obligationis idem, nec causa solvendi adfuerit *l. si opera* 6. *ff. de Doli mali & met. except.* & ibi Brunn. *n.* 5. Perez ad *tit. Cod. de Solut. n.* 6. D. Franz ad *tit. J. Q. M. T. O. p.* 2. *n.* 6.

§. IV.

Quódnam sit Objectum Solutionis?

30 Objectum Solutionis ex *n.* 4. est res debita. Ubi duo sunt notanda. Primum est, quòd debitum totum, si siquidem fuerit, nec aliud convenerit, simul præstari debeat *l. tutor* 41. §. 1. *ff. de Usur. l. qui Romæ* 122. *in pr. ff. de V. O. l. obsignatione* 9. *Cod. de Solut.* quia partialis solutio multis incom-
31 modis est obnoxia *l. planè* 3. *ff. Famil. hercisc.* Secundum est, quòd solvenda sit res propria: rem alienam enim si quis solverit, à debito non liberatur; præterquam ubi creditor rem alienam consumpserit, aut præscripserit *l. Cassius* 17. *l. si quis* 46. *in pr. l. si alieni* 78. *ff. de Solut.*
32 Cæterùm, quando Solutio, (prout plerumque sit) est facienda in pecunia, creberrimæ lites & controversiæ occurrunt in praxi, in qua specie monetæ sit facienda Solutio, præsertim ubi valor ejusdem est immutatus? Ut igitur ex principiis Juris in ejusmodi dubiis eventibus resolutio peti valeat, distinctè meam opinionem explico, &

Censeo I. Solutionem in quacunque specie cur- 33
rentis & valentis monetæ fieri posse, si nihil aliud sit conventum: quia in pecunia, quoad usum & commercium humanum, non tam spectatur materia, quam valor per textum in *l. origo* 1. *in pr. ff. de Contrah. empt.* Repetantur scripta in *cap.* 3. *n.* 46.

Censeo II. si inter contrahentes placuerit, velutì 34
in prioribus sæculis sæpissimè factum, ut solvantur aurei Rhenani, *gute genehme Rheinische Gulden*, Solutionem non præcisè in moneta aurea, sed etiam in argentea & usuali fieri posse. Nam ex communi 35
usu loquendi & praxi Romani Imperii per aureos Rhenanos non solùm intelliguntur floreni ex auro, sed etiam floreni ex argento, vel aliæ pecuniæ, in eo valore, qui aureum Rhenanum adæquant, acceptæ, sicuti pro re certa & notoria tradunt Wehnerus in *observat. pract. lit. G. verb. Gold-Gulden. pag. m.* 247. *& seqq.* §. *hisce tamen omnibus &c.* Besoldus in *thes. pract. Verb. Gulden pag. m.* 593. Berlich. *p.* 2. *conclus. pract.* 37. *n.* 9. Mynsing. *cent.* 1. *obs.*
65. *& observ.* 83. *n.* 2. Et quamquam *cit.* Wehner 36
pag. 249. §. *quòd si quæratur &c.* & Besold. *pag.* 594. §. *limitatur &c.* præcedentem doctrinam limitent, quando in conventione de certo pondere *von gutem Gewicht, Schrott, und Korn*, facta est mentio, & solutionem in aurea moneta tunc faciendam existiment: nihilo minùs hæc ipsa limitatio pa- 37
tiatur sublimitationem, quando ratione ponderis facta est relatio ad certum locum aut civitatem v. g.
Gold-Gulden, gut von Gold Franckfurter-Wehrung: 38
tunc enim contrahentes id duntaxat intendisse præsumuntur, ut floreni argentei vel aliæ pecuniæ solvantur in eo pondere, quô æstimantur & accipiuntur in illo loco vel civitate: nec enim sola mo- 39
neta aurea, sed etiam argentea ponderari, & si minùs habens inventa fuerit, exauthorari solet. Itáque decisum refert Boërius *decis.* 327. apud *cit.* Wehner *pag.* 261. §. *quod item &c.*

Censeo III. occurrente dubiô circa mentem & 40
voluntatem contrahentium, ad usum & observantiam respiciendum, & videndum esse, in qua specie monetæ fuerint solutæ usuræ: non solùm quia 41
generaliter consuetudo & observantia est optima Legum & Conventionum interpres; sed etiam quia 42
specialiter in dubio illa pecunia in obligatione esse præsumitur, in qua diuturnô tempore facta est Solutio *arg. l. de in rem verso* 6. *in princ. ff. de Usur. & fruct.* ubi Bartol. & DD. alii cum Wehnero *cit. l. pag.* 261. §. *unde &c.*

Censeo IV. ubi moneta, in conventione deter- 43
minata, non ampliùs extat, Solutionem in alia moneta, quæ viget pro illo tempore, præstandam esse, in ea quantitate, quæ monetæ, tempore Contractûs definitæ, æquivaleat; habitâ scilicèt propor- 44
tione & æstimatione veteris monetæ, cum respectu ad lucrum cessans & damnum emergens *arg. cap. olim causam* 20. ubi Gonzalez *n.* 4. *cap. cum Canonicis* 26. *de Censib.* Gonzalez *ibid. n.* 3. *& seqq.* P. Engel ad *tit. de Solut. n.* 13. *v. primo igitur casu &c.*

Censeo V. in casu, quô valor intrinsecus mone- 45
tæ *an Schrott und Korn* fuit immutatus, ac nominatim inter partes contractum, ut restituantur v. g. aurei, tales & tot aureos in specie seu individuo philosophico restituendos esse, quales & quot accepti sunt; aut saltem tot & tales aureos, quot bonitatem acceptorũ aureorũ pro tẽpore Contractûs adæquant. Ita Covar. de *Veter. Numismat. Collat. cap.* 7.

§. *un.*

§. *un. n.* 2. Gail. 2. *obs.* 73. *nu.* 2. *&* 3. Engel *cit. l.*
Stryck in *usu mod.* ad *tit. de R. C.* §. 12. D. Fleck
46 in *Bibliotb. Jur. lib.* 3. *tit.* 58. *n.* 73. Ratio est:
quia creditori tantum est restituendum, quantum
dedit. Sed non restituitur tantum, quantum credi-
tor dedit, nisi restituantur aurei ejusdem valoris in-
trinseci, quales accepti sunt, aut saltem aliquod
47 auctarium superaddatur. Ergo &c. Hinc in *l. de-
bitorem* 99. *ff. de Solut.* Paulus optimè respondit:
*debitorem non esse cogendum, in aliam formam num-
mos accipere, si ex ea re damnum aliquod passurus
sit.* Brunn. *ibid. n.* 1. *&* 2.

48 Censeo VI. quando, manente eâdem bonitate
intrinsecâ, solummodò valor extrinsecus pecuniæ
fuit auctus aut diminutus, atque ex conventione
partium certus numerus seu certa corpora & indi-
vidua philosophica de aureis vel thaleris determi-
nata, in Solutione tot numerò aureos vel thaleros,
seu tot corpora & individua debere restitui. D.
49 Fleck *cit. l.* Ratio est: quia creditor in simili hypo-
thesi periculum pecuniæ in se recepisse creditur:
adeóque non solùm commodum, sed etiam incom-
50 modum in ipsum redundat. Exceptionem tamen
facit P. Engel ubi supra in *verb. quod igitur attinet
&c.* quando mutatio pecuniæ est excessiva, sicuti
anno 1620. thaleri valor ad 10. florenos excrevit:
existimat enim, temparamento Judicis tunc esse lo-
cum, ut neque creditor nimium lucrum, neque de-
bitor nimium damnum sentiat.

51 Censeo VII. quando nihil speciale actum est in-
ter partes, sed in genere conventum, ut v. g. pro
cêntum florenis aut thaleris mutuò datis totidem re-
stituantur, ex communiori sententia Solutionem es-
se faciendam juxta valorem pecuniæ, qui fuit tem-
pore Contractûs, seu, quod idem est, non præcisè
tot corpora, quot accepta sunt, sed tantundem &
tot corpora esse restituenda, quot in suo valore
æquivalent corporibus, antecedenter acceptis.
52 Wehnar *cit. l. pag.* 255. *& seq.* Ferdinandus Waize-
negger in *Quæst. monetar. q.* 3. *per tot.* P. Engel *cit. l.
verb. circa alterum &c.* Gonzalez ad *cit. cap. cum
Canonicis* 26. *de censib. n.* 6. *&* 7. Lauterb. ad *tit. ff.*
53 *de R. C.* §. 33. *& seqq.* D. Fleck *cit. l. n.* 23. Ratio
est: partim quia Solutio ita est facienda, ut credi-
tori nec quidpiam absit, nec quidquam ultra sum-
mam debitam adsit *l. in perpetuum* 61. *ff. de Solut.*
54 partim quia in pecunia non tam consideratur corpus
55 & substantia, quàm valor ex *n.* 38. partim quia de-
bitor fit dominus pecuniæ, non solum in Contractu
mutui juxta *l. mutuum* 2. §. 2. *ff. de R. C.* sed etiam in
Contractu censuali seu emptione censûs *arg. l. origo
2. in pr. l. cum manu* 80. §. *ult. ff. de Contrah. empt.* sic-
que commodum & incommodum, incrementum &
decrementum ad ipsum pertinat *arg. l. usufructus
4. ff. de Usufruct. l. Pignus* 9. *Cod. de Pignorat. act.*

56 Illud ex prælaudato D. Waizenegger *d. q.* 3. *n.* 10.
adverto, quosdam ex DD. huic sententiæ verbo-
tenùs dissentire, dum scribunt, in hac specie tem-
57 pus Solutionis esse spectandum; non tamen aliud in
re ipsa docere: quia tempus solutionis ideò spec-
tant, ut intelligamus, Solutionem esse faciendam
secundùm valorem pecuniæ, quem habet tempore
58 Solutionis; licèt ea tantùm quantitas, quæ tempore
Contractûs credita fuit, solvenda sit: ut proinde qui
100. ducatos ante vicennium accepit mutuos, satis-
faciat, si modò restituat 300. florenos, qui adæ-
quant valorem 100. ducatorum, olim mutuò ac-
ceptorum.

§. V.

Quis modus in Solutione servari debeat?

59 Ut Solutio fiat debitô modô, legitimum tempus
est observandum, & locus. Quod attinet tempus,
perpendendum est, an certus dies pro Solutione
fuerit adjectus; an non. Si prius; die statutô So- 60
lutio præstari debet: alioquin debitor statim in mo-
ra constituitur, die pro homine interpellante *l.
magnam* 12. *Cod. de Contrah. & committend. Stipulat.*
Si posterius; Solutio differri potest, usque dum de- 61
bitor à creditore ad solvendum urgeatur per tex-
tum in *l. debitores* 10. *Cod. de Pignorib.* ibi: *debito-
res præsentes priùs denuntiationibus conveniendi sunt:*
debitor enim tunc prudenter valet præsumere, cre-
ditorem ob dilatam Solutionem non esse invitum.
P. König ad *tit. de Solut. num.* 27. D. Franz ad *tit.
Inst. Q. M. T. O. p.* 1. *n.* 13. *in fin.*

Nec obloquitur textus in *l. in omnibus* 14. *ff. de* 62
R. J. ibi: *in omnibus obligationibus, in quibus dies non
ponitur, præsenti die debetur.* Aliud enim est, rem
deberi in præsenti; aliud, debitorem obligatum esse,
ut res statim solvatur. Illud indubiè procedit in de-
bito, indefinitè contractô; hoc non aliter, nisi fiat
interpellatio: nec enim in mora constituitur, qui
nec interpellatur à die, nec ab homine. Potest 63
etiam reponi, debitorem per se loquendô statim ac
de præsenti solvere debere; per accidens tamen ex-
cusari à Solutione, priusquam interpelletur à cre-
ditore, quatenùs ille rationabiliter præsumitur, in
dilationem Solutionis consentire.

Exquires autem: an creditor ante tempus con- 64
ventum possit exigere Solutionem?

Resp. id regulariter fieri non posse: quoniam, ut
dictum in *cap.* 1. *n.* 259. ubi de certo tempore in Pa-
ctis vel Contractibus est conventum, ante temporis
adventum dies non venit, nec potest debitum effi-
caciter, ac citra pœnam plus petitionis, à debitore
peti *cap. un. de Plus petit.* §. *si quis* 33. *Inst. de Act.*
Casum duplicem excipit Stryck in *usu mod. ad tit.* 65
de Solut. §. 13. Unus est, quando debitor de fuga
se facit suspectum: tunc enim ante Solutionis diem
apprehendi, & arrestari potest, donec caveat de
solvendo in diem promissum. Alter est, quando de-
bitor ex mutuo usuras conventas non pendit: si-
quidem non usuræ solùm pro tempore præterito,
sed etiam sors capitalis repeti potest.

Sciscitaberis insuper: possitne debitor ante ter- 66
minum elapsum solvere?

Resp. id regulariter affirmandum esse: nam ple-
rumque certus terminus Solutioni præfigitur in
commodum & gratiam debitoris; cui proin renun-
tiare, & ante terminum solvare potest creditori, qui
propter anticipationem seu repræsentationem Solu-
tionis regulariter majus commodum quam incom-
modum sentit. Textus in *l. quod certa* 70. *l. qui res*
98. §. 4. *ff. de Solut. l. stipulatio* 38. §. 16. *l. continuus* 137.
§. 2. *ff. de V. O.* Quod si tamen præfixio certi ter- 67
mini in favorem creditoris fierat (quod in dubio non
præsumitur, sed à creditore probandum est) aut
conventum foret, ut Solutionem resignatio, vel in-
terpellatio, volgò *die Loß-oder Aufkundung*, præ-
cedat, Solutio non potest fieri ante terminum exa-
ctum aut factam resignationem *l. eum qui* 15. *ff. de
Annuis legat.* Zoës. ad *tit. ff. de Solut. n.* 31. Lauterb.
ibid. §. 28. Stryck §. 14. D. Franz *cit. l. n.* 14.

Locus faciendæ Solutionis vel determinatur à 68
partibus, vel non. Si primum; statur conventioni,
nec alio in loco, citra mutuum consensum, fieri
potest Solutio *l. is qui* 9. *ff. de eo, quod certo loco &c.
l. obsignatione* 9. *Cod. de Solut.* præterquàm si justa 69
interveniat causa, & locus, pro Solutione destina-
tus, vel non tutus, vel devastatus, aut accessu sit
difficilis per *l. usuras* 8. *Cod. d. t.* Brunn. *ib. n.* 2. Lau-
terb. *cit. l.* §. 30. Si secundum; Solutio, quæ debetur 70
ex delicto, fieri debet in loco, in quo creditor com-
moratur: utpote cùm ex toto sit indemnis servandus.

König

König *cit. l. n.* 23. Si autem Solutio debeatur ex
Contractu, facienda est in loco domicilii credito-
ris ordinarii. Lauterb. *cit. l. §.* 30. Recapitulentur
dicta in *lib.* 1. *tract. I. cap.* 3. *à n.* 135.

§. VI.

Quis effectus sit Solutionis?

71 Effectus Solutionis ex parte creditoris est, quòd
rei solutæ fiat dominus, si & ipsemet solvens domi-
nium habuerit per *num.* 31. aut saltem usucapiendi
conditionem acquirat *l. pro soluto* 46. *ff. de Usur-*
72 *pat. & usucap.* Ex parte debitoris effectus est,
quòd prior obligatio, tam Naturalis, quam Civi-
lis, tam principalis, quàm accessoria tollatur ipsò
Jure *pr. Inst. Q. M. T. O. l. in omnibus* 43. *l. Stichum*
73 95. §. 4. *ff. de Solutionib.* Unde nascitur I. excep-
tio Solutionis, quæ tamen, cùm facti sit, non juris
74 seu actionis, tantùm est impropria. Nascitur II.
jus repetendi chirographum, antecedenter creditori
datum, per condictionem sinè causa *l. ult. Cod. de*
75 *Solut. l. dissoluta* 2. *Cod. de Condict. ex lege &c.* Na-
scitur III. facultas petendi apocham, seu quietan-
tiam à creditore, vel ab ipso, vel ab alio ejus man-
datô & nomine subscriptam per *l. pecuniæ* 14. *Cod.*
de Solut. Vid. Brunn. ad *eand. l. a n.* 1. Lauterb.
cit. l. §. 31. Eckold ad *d. t.* §. 9.

76 Quid verò agendum, si debitor in tempore credi-
tori solutionem offerat, is autem acceptare recuset?

Resp. debitori fas esse, rem debitam vel apud
ipsum creditorem aut ejus procuratorem, tutorem,
ac curatorem; vel apud Judicem deponere, eò
effectu, ut depositio vim legitimæ Solutionis ha-
beat, & periculum pecuniæ spectet ad creditorem *l.*
qui decem 72. *in pr. ff. l. obsignatione* 9. *Cod. d. t. l. si*
77 *creditrici* 6. *l. acceptam* 19. *Cod. de Usur.* Ante-
quàm verò pecunia deponatur actu, in præsentia
creditoris, aut, illô absente, in præsentia Judicis
vel testium numerari & obsignari solet, ut constet,
an totum debitum fuerit oblatum. Zoës. ad *tit. ff.*
de Solut. n. 35. *& seqq.* Eckold *ibid.* §. 10. *& seq.*
Lauterb. *cit. l.* §. 36. *& plur. seqq.* Stryck *cit. l.* §.
15. *& seqq.*

78 In quam porrò causam Solutio sit imputanda,
quando aliquis ex pluribus causis debet, &, dum
solvit, non exprimit, ex qua causa id fecerit? Ex-
planatur in *l. quoties* 1. *l. cæterùm* 3. *cum* 2. *seqq. l.*
cùm ex pluribus 97. *ff. l. in potestate* 1. *Cod. de Solu-*
79 *tionib.* Nempe in arbitrio quidem est creditoris,
ut, in quam causam imputetur Solutio, determinet;
attamen hoc arbitrium eatenùs est restrictum, ut non
agat aliter in causa debitoris, ac si ageret in causa
propria, & semper in causam duriorem & diffici-
liorem, quæ v. g. annexam habet hypothecam, pig-
nus, fidejussionem, infamiam &c. Solutionem im-
putet. Zoës. ad *ff. d. t. n.* 33. Lauterb. §. 34. *& seq.*
Stryck §. 20. D. Fleck in *Biblioth. Jur. lib.* 3. *tit.* 58.
n. 24. *& seqq.*

80 Cæterùm sunt aliqua, quæ excusant à Solutione,
aut eam nonnihil remorantur. Excusat vel maximè
impotentia, non tantùm in foro poli, sed etiam in
foro fori, dum inanis appellatur actio, quam debi-
toris inopia excludit *l. nam is* 6. *ff. de Dolo malo.*
adeò ut, si quis ex adversa fortuna redactus sit ad
incitas absque propria culpa, ne quidem in carce-
rem tædialem compingi possit, veluti probat egre-
giè D. Manz in *Patrocin. debitor. decad.* 1. *q.* 5. *a n.*
62. qui etiam in *quæst.* 7. enumerat personas, quæ,
licèt ex culpa propria pervenerint ad egestatem,
81 attamen à pœna carceris liberantur. Solutionem
nonnihil remoratur I. rescriptum moratorium, quô
debitoribus, ex infortunio depauperatis, quinquen-
nales conceduntur induciæ, ne à creditoribus in-
tereà molestentur. Conscripsit de similibus *Rescrip-*
tis integrum *tract.* D. Guilielmus Antonius de
Freundeberg. II. Variæ exceptiones dilatoriæ; 82
quibus accenseri potest exceptio competentiæ,
tum Clericis in *cap. Odoardus* 3. *de Solution.* indul-
ta, atque in *tr. l. p.* 1. *cap.* 1. *à n.* 214. explicata;
tum filiisfamilias in *tit. ff. Quod cum eo, qui in alie-*
na pot. in casu, quô propter Contractus, durante
patria potestate initos, conveniuntur, tributa; tum
aliis, de quibus in *Lib. II. cap.* 12. *n.* 206. conces-
sa, ratione cujus ejusmodi personæ non coguntur
ultra vel plus solvere, quàm facere possint, deductâ
congruâ & competenti sustentatione. III. cessio 83
bonorum, quâ debitores obærati, qui non amplius
satisfacere possunt creditoribus, illis omnia sua bo-
na relinquunt, ut, quantum fieri potest, quilibet
saltem aliquid (nisi præcedant creditores hypothe-
carii vel aliàs privilegiati) pro rata acquirat, & de-
bitor, salvâ existimatione, à carcere & alio crucia-
tu molestiáve liberetur. *t. t. ff. & Cod. de Cess. bonor.*
Manz in *Patrocin. Debit. decad.* 1. *q.* 6. *per tot.* IV. 84
beneficium *Novell.* 135. *cap.* 1. ubi debitores, qui
sinè propria culpa, casu vel sinistrâ fortunâ, bono-
rum jacturam sunt passi, si juratò asseverent, se ne-
que pecunias, neque media ad solvendum æs alie-
num habere, ac si venerint ad pinguiorem fortu-
nam, creditoribus velle satisfacere, sinè cessione
bonorum ab ulteriori molestia eximuntur. Ut ad-
eò cessio bonorum post illam *Nov.* rarior esse cæ-
perit, nec utilitatem ampliùs afferat, nisi depaope-
ratio cum aliqua culpa & negligentia (non tamen
latâ vel supinâ) contigerit, eáque propter salubre
remedium *cit. Novell.* apprehendere non liceat.
Manz *cit. decad.* 2. *quæst.* 1. *n.* 161.

SECTIO II.

De Compensationibus.

SUMMARIA.

85. *Compensationis etymon.* 86. *& seq. Homony-
mia.* 88. *Definitio.* 89. *Est debiti & crediti.*
90. *Inter se contributio.* 91. *& seq. Alia est
propria, alia impropria.* 93. *& seqq. Alia pu-
blica, alia occulta.* 96. *& seq. Statuuntur per-
sonæ compensantes.* 98. *& seqq. Qui juravit, se
soluturum, potest compensare.* 103. *Interdum &
ille, qui Compensationi renuntiavit.* 104. *& seqq.
Fidejussor potest in Compensationem deducere,
quod debetur principali.* 107. *Non autem è con-
tra.* 108. *& seq. Procurator non potest pro se
compensare, quod debetur principali.* 110. *&
seq. Nisi sit procurator in rem suam.* 112. *&
seq. Qui etiam Compensationem illius, quod de-
bet cedens, admittere tenetur.* 114. *& seq. Alius
pro alio compensare non potest.* 116. *Ponitur
objectum Compensationis.* 117. *& seq. Debita
compensabilia debent esse liquida.* 119. *Pura.*
120. *Tendentia ad res.* 121. *Fungibiles.* 122.
& seqq. Non autem ad species. 125. *Nec etiam
ad quantitates diversi generis & qualitatis.* 126.
Datur tamen in his casibus retentio. 127. *Com-
pensatio procedit etiam in actionibus realibus.*
128. *& seq. Item in debitis ex delicto.* 130. *&
seq. Non procedit in debitis fiscalibus quoad di-
versas stationes.* 132. *Neque in debitis annonæ
publicæ.* 133. *Neque in debitis tributorum.* 134.
Neque in debitis vectigalium. 135. *Neque in
debitis ex calendario.* 136. *Neque in debitis ex
emptione,*

emptione, cum Fisco celebratâ. 137. *& seq. Neque in debitis alimentorum, salariorum, aut fideicommissi civitatis.* 139. *& seq. Neque in decimis.* 141. *& seq. Neque in spolio.* 143. *& seq. In dote procedit Compensatio propria, non autem impropria.* 145. *Compensatio fit ipsô Jure.* 146. *Etiamsi sit impropria.* 147. *& seq. Debet tamen allegari coram Judice.* 149. *& seq. Potest etiam post sententiam allegari.* 151. *Quid Juris, si Judex illius rationem non habeat? remissivè.* 152. *& seqq. Compensationis effectus dilucidatur.* 155. *& seqq. Ulterior illius explanatio.* 159. *& seq. Habetur pro Solutione in retractu.* 161. *& seq. Et in Emphyteusi.* 163. *& seq. Effectus Compensationis impropria.* 165. *& seqq. Illius causa.* 169. *& seq. Non attenditur in debito illiquido; quando præstatur idonea cautio.*

§. I.

Quid & quotuplex sit Compensatio? a

85 EX modis, præcedentem obligationem tollendi,
non minimus aut rarus, sed celebris & frequens
est Compensatio, cujus etymon à verbo *compensare*
derivatur. Compensare autem apud Veteres
idem erat, ac simul pensare, seu simul lanci appendere
æs rude & nonsignatum, quô tunc utebantur.
Lauterb. ad *tit. ff. de Compensat.* §. 2. Miller
ad Struv. *exercit.* 20. *th.* 13. *lit. a.* Prænob. &
Clariss. D. Collega, Franciscus Ignatius de Wolleren
in præclaro *tr. de Compensat. cap.* 1. *num.*
4. & 5.
86 Accipitur latè & strictè. Latè accipitur pro
quacunque rerum diversarum adæquatione vel
commensuratione; veluti contingit in societate,
ubi compensatur damnum & lucrum §. *de illa* 2.
Inst. de Societ. in datione in solutum, ubi creditor
rem aliam, locô solutionis, recipit *l. si ex ea 6. Cod.*
87 *de R.V. l. si operas* 20. *Cod. de Solutionib.* Strictè accipitur
pro adæquatione vel contributione mutuorum
debitorum inter se *l. compensatio* 1. *ff. de Compensationib.*
ac subinde pensatio *l. quod in* 7. §. 1. *ff. d.
t.* reputatio *l. contrarium* 1. §. 4. *ff. de Contr. tut. act.*
item deductio *l. si constante* 24. §. 6. *ff. Soluto matrim.*
nominatur; germanicè *Abzug*, *Abrechnung*, *Aussgleichung*,
Widerlegung, D. de Woleren *d. l. n.* 9.
88 Definitur in *cit. l. compensatio* 1. à JCto Herennio
Modestino, quòd sit debiti & crediti inter se
contributio.
89 Dixi I. *debiti & crediti.* Ubi creditum & debitum
accipitur latissimè, & id omne comprehendit,
quod ex quacunque causa debetur *arg. l. creditores* 10.
& 2. *seqq. ff. de V. S.*
90 Dixi II. *inter se contributio*; hoc est, collatio &
sublatio mutui debiti, quatenùs est mutuum; adeò
ut, si tibi debeam viginti, & tu mihi 30. debitum
quoad viginti censeatur extinctum, & solummodò
decem restare credantur. Ex quo simul patescit
discrimen inter Compensationem & solutionem:
per solutionem namque ex n. 6. res debita præstatur
actualiter & naturaliter; per Compensationem
verò res debita tantùm virtualiter & æquivalenter
redditur. Clariss. D. de Wolleren *cit. l. n.* 20. ubi
etiam in *n. seqq.* reliquas differentias à negotiis,
Compensationi vicinis, enumerat.
91 Dividitur Compensatio I. in perpetuam & temporalem.
Perpetua (quam etiam vocant *directam*)
est, quæ mutuum debitum usque ad quantitatem
concurrentem diminuit. *Temporalis* (quæ etiam *indirecta*
vel *retentio* nominatur) est, quæ non tam
debitum minuit, quàm alterius actionam vel exac-
92 tionem ad tempus longius differt. Sed quia solùm
Compensatio prior genuinam Compensationis indolem
participat; posterior autem multùm ab ea degenerat:
hinc illa rectissimè Compensatio propria;
hæc Compensatio impropria noncupatur. Lauterb.
cit. l. §. 4. D. de Wolleren *d. l. n.* 33.
Dividitur II. Compensatio in publicam & occul- 93
tam. *Publica*, quam in præsenti tractamus, est,
quæ suum effectum exserit in foro externo & interno.
Occulta, quæ solummodò suum effectum 94
operatur in foro interno; nec proinde consideratur
in præsenti: si enim quis alium sibi debitorem ex
quocunque titulo habeat, nec tamen ab eo, propter
difficultatem conveniendi aut probandi, debitum
consequi valeat: potest vel debitori occultè
rem aliam surripere; vel, si rem aliquam jam possideat,
retinere. Ita cum S. Th. & Theologis Abbas
in *cap. sicut 29. de Jurejur. n.* 14. & 15. Sylvester
verb. furtum q. 13. Lessius de *J. & J. lib.* 2. *cap.* 27. *n.*
16. P. Engel ad *tit. de Solut. n.* 15. P. Reiffenstuel
ibid. n. 64. Cautè tamen hic agendum esse, sapien- 95
ter monent Authores memorati, ne scandalum generetur,
aut, si res innotescat, compensans, tanquam
fur aut prædo, coërceatur.

§. II.

Quinam compensare possint?

Compensare possunt, qui inter se mutui credi- 96
tores & debitores sunt. Nec attenditur, quales
sint, adeò ut nec excommunicati de Jure Canoni- 97
co repellantur: utpote cùm etiam excipere permittantur;
nec banniti arceantur de Jure Civili, si
bona quædam possidere supponantur; nec etiam
excludantur, qui speciali pacto se ad solutionem
debiti adstrinxerunt: eò quòd compensare idem in
acceptione Juris sit, ac solvere *l. si debitor 4. ff.
Qui potior. in pign. l. si constat 4. Cod. de Compens.*
Stryck in *usu mod. pand. ib.* §. 13.
Ambigitur autem I. an, qui juravit, se solutu- 98
rum, compensare possit, non quidem si debitum
activum juranti post juramentum superveniat (tunc
enim juramentum ad rem incognitam porrigi non
videtur) sed, si tempore juramenti jam adfuerit debitum
mutuum & reciprocum? Negant Struv.
d. exercit. 20. *th.* 27. Miller in *not. ib. lit. n.* Lauterb.
cit. l. §. 6. D. Fleck in *Bibliothec. lib.* 3. *tit.* 59.
n. 33. quorum ratio est: quia juramentum tale, 99
cùm servari possit absque dispendio salutis, debet
servari; veluti servandum est juramentum, quô debitor
promittit usuras *cap. debitores 6. de Jurejur.*
Atqui juramentum non servatur, si tantùm Compensatio
fiat, & actualis solutio non præstetur; sicuti
non servatur conditio de danda quantitate,
quando hæres id, quod præstare debuisset legatarius,
acceptum fert *l. Julianus 45. ff. de Condition.
& demonstrat.* Affirmant Covarruv. in *relect. cap.* 100
quamvis pactum 2. de Pact. in 6. p. 1. §. 4. *n.* 16. *& seq.*
Fachin. *lib.* 1. *contr. cap.* 7. Zoës. ad *tit de Compensat.
n.* 19. Clarissimi DD. Collegæ D. de Wolleren *cit.
tract. de Compensat. cap.* 2. *n.* 21. *& seqq.* D. Franz in
Jurisprud. quintupl. q. 11. n. 5. Stryck *cit. l.* §. 14.
Ratio fortissima est: quia, qui jurat, se soluturum,
non intendit se ad aliquid de novo obligare, sed
tantùm obligationem veterem magis firmare: quia
scilicèt juramentum non immutat, sed sequitur naturam
actûs, qui apponitur: adeóque non intendit
excludere Compensationem, quæ, cùm antecedenter,
stante obligatione ad solvendum, potuerit
opponi: eò quòd nihil intersit, *solverit quis,
an pensaverit*, ut dicitur in *cit. l. si debitor 4 ff.
Qui potior. in pign.* nunc quoque, superadditò juramentô,
poterit opponi.

Ad

101 Ad rationem adversam Resp. juramentum servari debere, in quantum exigit natura objecti jurati, & intentio jurantis ad illud extenditur: atqui natura objecti jurati & intentio jurantis nil aliud exigit, quàm ut solvatur, quod promissum est, vel actualiter vel virtualiter seu æquivalenter: adeóque satisfit juramento, si modò debitor utatur Compensatione, per quam virtualiter & æquivalenter præstat rem promissam. Nec quidquam movet in oppositum
102 instantia de acceptilatione: præterquàm enim, quòd hæc imaginaria tantùm & ficta solutio compelletur, eáque propter ab acceptilatione ad Compensationem, quæ Solutioni æquivalet *l. si constat* 4. *Cod. de Compensat.* bonum argumentum non ducatur; insuper ex mente testatoris in *cit. l. Julianus* 45. legatarius ad factum solutionis, naturaliter, & in individuo præstandum, obligatus erat; & hinc per acceptilationem, quâ factum solutionis naturaliter & in individuo non præstatur, menti testatoris satisfieri non poterit.

103 Ambigitur II. possitne quis Compensationi renuntiare?

Resp. quòd, cùm respiciat privatam creditoris utilitatem, per renuntiationem omninò tollatur; etsi subinde ex magna æquitate renuntiatio non admittatur, uti docuit Andreolus *Controv.* 215. *à n.* 3. puta, si quis, non habens alia media, ex quibus creditori satisfaciat, in casu non factæ solutionis constringeretur in carcerem: nam miserationis gratia quandoque nolentibus præstatur *cap. ipsa pietas* 24. *§. si dus XXIII. q.* 4. & humanitatis ratio suadet, ut interdum personis etiam renitentibus succurratur per textum in *l. non tantùm* 6. *ff. de Appellat.*

104 Ambigitur II. an reus principalis & fidejussor possint in Compensationem deducere, quod uni ex ipsis debetur à creditore?

Resp. I. fidejussorem in Compensationem deducere posse, quod reo principali debetur à creditore. Textus in *l. verum* 4. & *l. si quid* 5. *ff. de Compen-*
105 *sat.* Ratio est: quia Compensatio est exceptio & prærogativa realis, quæ non tantùm proficit reo principali, sed etiam fidejussori; quatenùs ipsius rei principalis interest, debitum ex parte fidejussoris sublatum, aut diminutum esse, ne, si ipse solverit, regressum
106 contra principalem instituat. Nec quærendum hic: utrùm reus principalis volens sit, aut invitus; gnarus, aut ignarus: nam, ut dicitur in *l. si stipulatus* 15. in *pr. ff. de Fidejussorib. invito reô, exceptio fidejussori dari debet, interest enim ejus, pecuniam retinere potius, quàm solutam stipulatori à reo repetere.* Mæv. *part.* 1. *decis.* 116. *& p.* 2. *decis.* 216. *& p.* 4 *decis.* 17. Brunn. ad *cit. l. verum est n.* 1. *& seqq.* Struv. *cit. exercit.* 20. *th.* 25. Miller *ibid. lit. a.* D. de Wolleren *cit. l. n.* 32. *& seq. & n.* 35.

Resp. II. reum principalem, à creditore conven-
107 tum, non posse id compensare, quod fidejussori debetur à creditore. D. de Wolleren *d. l. num.* 34. Ratio est: quia prærogativæ & privilegia fidejussoria reo principali non sunt communia; nec pactum fidejussoris prodest reo principali: hic enim adversùs illum non habet actionem vel regressum *l. fidejussoris* 23. *ff. de Pact.*

108 Ambigitur IV. utrùm procurator in Compensationem possit deducere, quod ipsius principali debetur?

Resp. I. procuratorem in rem alienam non posse in Compensationem deducere, quod ipsius principali debetur, nisi conveniatur nomine principalis. Textus in *l. ejus* 9. *Cod. de Compensat.* ibi: *ejus, quod non ei debetur, qui convenitur, nulla est Compensatio.*
109 Ratio est: quia procurator in rem alienam nec obligationem acquirit sibi, nec, quod exigit à debitore, servare potest: unde nec compensare permittitur in suam utilitatem, quod principali debetur: quippe cùm in effectu obligationem sibi quæsitam haberet, & debitum, à debitore exactum, sibi servare posset. Lauterb. ad *tit. ff. de Compensat.* §. 11. D. de Wolleren *cit. l. num.* 39. *& seqq.* D. Franz *cit. q.* 11. *num.* 12.

Resp. II. procuratorem in rem suam, à debitore 110
cesso conventum, posse debitum sibi cessum æquè ac cedentem in Compensationem deducere. Textus in *l. in rem* 18. *in pr. ff. de Compensat.* Ratio est: quia 111
procurator in rem suam debitum cessum sibi quæsitum habet, idque per actionem utilem nomine proprio, & per actionem directam nomine procuratoriô valet exigere ex *cap.* 2. *num.* 52. ergo etiam compensare non prohibetur. Struv. *cit. th.* 25. Miller *ibid. lit. l. & seq.* Lauterb. *d.* §. 11. D. de Wolleren *cit. l. num.* 43. *& seqq.*

Resp. III. debitorem cessum, à cessionario seu 112
procuratore in rem suam conventum, posse vicissim compensare, quod ipsi debetur à cedente, ante cessionem. Ita Brunn. ad *cit. l. in rem num.* 1. D. de Wolleren *cit. l. num.* 49. Stryck in *usu mod. ad tit.*
de Compensat. §. 6. Ratio est: quia debitor cessus po- 113
tuit compensare, quod ipsi debebat cedens, ante cessionem: ergo etiam compensare potest post cessionem, quippe quæ conditionem illius non potetat reddere deteriorem.

Infertur ex dictis: alium pro alio compensare non 114
posse; nec maritum rectè compensare, quod debetur uxori; nec tutorem compensare, quod debetur pupillo; nec pupillum compensare, quod debetur tutori. Textus in *cit. l. in rem* 18. §. 1. *l. cùm militi* 16. *in pr. ff. l. ejus quod* 9. *Cod. de Compens.* D. de
Wolleren *cit. l. à n.* 51. *usque ad fin.* Quin & si Civi- 115
tas aut Collegium aliquid debeat, civi vel collegæ non potest opponi Compensatio, & vicissim. Lauterb. *cit. l.* §. 9. Stryck *ibid.* §. 14. quia, quod debet Civitas, aut ipsi debetur, non debent singuli cives, nec ipsis debetur *l. sicut* 7. §. 1. *ff. Quod cujuscunque Universitatis nomine &c.*

§. III.

In quibus debitis & caussis procedat Compensatio?

Objectum Compensationis sunt mutua debita, si- 116
ve naturalia tantùm sint, sive civilia tantùm, sed efficacia; sive sint mixta. Textus in *l. etiam* 6. *l. quæcunque* 14. *ff. l. ex causa* 2. *Cod. de Compens.* D. de Wolleren *d. tr. de Compens. cap.* 3. *à num.* 11. D. Franz *cit. q.* 11. *num.* 31.

Debent autem debita compensabilia I. esse liqui- 117
da §. *in bonæ* 30. *Inst. de Actionib. l. si constat* 4. *l. ult.* §. 1. *Cod. de Compensation.* qualia sunt, de quibus constat vel ex confessione debitoris; vel ex celeri probatione, per testes & instrumenta, quæ, si hodiernis moribus intra terminum probatorium expediri valeat, satis celeriter fieri censetur. Stryck in *usu mod. ad cit. tit.* § 4. Videantur etiam Vinn. *Select. quæst. l.* 1. *cap.* 50. Lauterb. *ad tit. de Compens.* §. 23. D. de Wol-
leren *d. cap.* 3. *à num.* 48. D. Franz *cit. q.* 1. *n.* 37. Debi- 118
ta illiquida non possunt in Compensationem deduci per modum exceptionis, quando lis ratione alterius debiti jam fuit contestata; at verò, si lis necdum sit contestata, etiam illiquida debita per modum exceptionis in Compensationem deducuntur *per cit. l. ult.* §. 1. & DD. nominatos.

II. Debent hujusmodi debita esse pura, non con- 119
ditionata, vel in diem certum restricta *l. quod in diem* 6. *in pr. l. cum militi* 16. §. 1. *in fin. ff. de Compensat.* Antequàm enim dies existat, debitum non potest exigi in actu secundo; &, antequam ponatur conditio, nequidem est debitum in actu primo: ideò

prorsus ineptè trahitur in Compensationem D. de Wolleren *cit. l. numer.* 68. *& seqq.* D. Franz *numer.* 38.

220 III. Debent debita compensabilia pro objecto habere res: nam facti ad factum, cùm nulla censeatur esse proportio, nulla est Compensatio *arg. l. inter artifices* 31. *ff. de Salut.* Lauterb. ad *cit. tit. de Compensat.* §. 13.

221 IV. Ipsæmet res debitæ debent esse fungibiles
seu quantitates: cùm enim Compensatio vim habeat & effectum solutionis, res compensabiles tales
sint oportet, ut una pro altera possit solvi invito
creditori *arg. l. mutuum* 2. §. 1. *ff. de R.C.* Solæ autem
res fungibiles & quantitates sunt tales ex *cap.* 3. *n.*
33. *& seqq.* Ergo &c. Borcholt de *Compensat. cap.*
222 2. *num.* 9. Hinc I. non potest compensari species
cum quantitate; nec, si tu mihi debeas fundum,
& ego tibi debeam mille florenos, Compensatio
respectu fundi & 1000. floren. procedit per *l. si convenerit* 18. *in princ. ff. de Pignorat. act. l. grege* 13. §. 2.
ff. de Pignorib. quippe cùm mihi non satisfacias, si
mille pro fundo, adhuc existente, numeres *arg. l.*
223 *invitum* 11. *Cod. de Contrab. empt.* II. non potest
compensari species cum specie v. g. equus cum
equo per citatos textus & rationem: quia, ubi species est in obligatione, illa ipsa, & non alia est sol-
224 venda. Si tamen aut species foret perempta, & illius
locô deberetur æstimatio; aut, si species esset debita in genere, velut si mihi debeas equum aliquem
indeterminatum ex empto, & ego tibi ex legato,
procedit Compensatio: cùm etiam solutio proce-
225 dat. III. non valet Compensatio in ipsis quantitatibus, nisi debeantur in eodem genere, & in eadem
qualitate v. g. vinum utrinque Austriacum: nec
enim solutio posset aliter fieri, quàm in eodem genere & in eadem qualitate. Conferantur Borcholt
cit. cap. 2. *à num.* 10. Struv. *cum not.* Milleri *d. exercit.* 20. *th.* 17. *& seqq.* Clariss. D. Wolleren *cit. cap.* 3.
à num. 137. Clariss. D. Franz sæpe *cit. q.* 11. *num.* 13.
226 *& seqq.* In his tamen & aliis casibus Compensationem temporaneam, indirectam, & impropriam seu
retentionem competere, pro certo mihi persuasum
habeo *arg. l. si non* 26. §. 4. *ff. de Condict. in deb. l. compensationis* 1. *Cod. Rer. amot.* D. de Wolleren *cit. l.*
num. 202. *& seq.*

227 Quæres autem I. utrùm Compensatio locum habeat in actionibus realibus?

Resp. affirmativè. Ratio est; tum quia *in* §. *in bona fidei* 30. *Inst. de Act.* id apertè declaratur in *verb. sed nostra constitutio easdem Compensationes, quæ jure apertò nituntur, latiùs introduxit, ut actiones ipsô jure minuant, sive in rem, sive in personam sive alias quascunque, exceptâ solâ depositi actione,* de qua nos supra in *cap.* 3. *n.* 134. tum quia in actione reali potest accidere, ut eadem petatur quantitas, velut si frumentum meum ad Sempronium per errorem sit delatum: tunc enim, si ego vicissim Sempronio debeam frumentum, frumentum cum frumento pro rata compensatur. D. de Wolleren *cit. l. à n.* 8n.

Quæres II. utrùm in delictis Compensatio procedat?

228 Resp. In delictis, formaliter consideratis, Com-
pensationem non procedere; quemadmodùm nec
in Contractibus, formaliter consideratis, procedit:
sic enim non intercedit debitum compensabile; fa-
ctúmque probrosum, quod jam præteriisse suppo-
229 nitur, infectum fieri nequit. At, si delicta consi-
derentur effectivè, quatenùs scilicèt actionem &
obligationem pariunt, resarciendi damnum illatum,
& solvendi pœnam, à Lege præstitutam, Com-
pensatio, suppositis supponendis, respectu partium
inter se rectè procedit; quin etiam respectu Fisci,
si agatur criminaliter ad pœnam pecuniariam, Fisco
applicandam; salvâ cæteroquin puniendi facultate
respectu Judicis *l. si ambo* 10. §. 2. *& l. ult. ff. de Compens. l. aufertur* 46. §. 5. *ff. de Jure Fisci.* Brunn. *ibid. n.* 4. *& seqq.* D de Wolleren *cit. cap.* 3. *à n.* 101. Lauterb. *d. l.* §. 21. Eckold ad *tit. de Compens.* §. 3. Fieck in *Biblioth. lib.* 3. *tit.* 59. *num.* 10.

§. IV.

In quibus debitis & causis non procedat Compensatio?

Ab objecto Compensationis nonnulla debita & 230
causæ removentur. Sic I. licèt aliàs debita fiscalia
Compensationem haud refugiant *l. in ea* 3. *Cod. de*
Compens. d. l. aufertur 46. §. 5. *ff. de J. F.* Attamen,
si debita proveniant ex diversis stationibus seu offi-
ciis, Compensatio non admittitur, ne confusio quæ-
dam in officiis oriatur *l. & senatus* 1. *Cod. d. t.* Unde, 231
si Fiscus aut Camera Principis ob cæsa aut vendita
ligna pecuniâ tibi debeat ex statione ædilitia *aufs dem*
Bau-Ambt; tu verò ob aliquot salis modios eidem
debeas pecuniam in statione salinaria *in dem Saltz-*
Ambt; mutua Compensatio locum non habet. Ro-
ta Rom. in *rec. p.* 16. *dec.* 46. Brunn. ad *cit. l. num.*
2. *&* 2. *seqq.*

Sic II. Compensatio est vetita in debitis & causis annonæ publicæ: qui enim pecunias, ad comparandam & instruendam annonam publicam destinatas, in suam utilitatem convertit, non potest has pecunias cum aliis, quæ ipsi debentur à Fisco vel Republica, compensare *l. in ea* 3. *Cod. d. t. l. ob negotium* 20. *ff. eôd. d. l. aufertur* 46. §. 5. *ff. de J.F.* Id, quod hodie ad Curatores annonæ pro exercitu vulgò *Proviant-Meister, und* Commissarien applicandum esse, monet Clariss. D. de Wolleren *cit. tr. de Compensat. cap. ult. num.* 26. 232

Sic III. Compensatio est interdicta in debitis & causis tributorum *wegen Schoss und Schatzung d. l. in ea* 3. *d. l. aufertur* 46. §. 5. quia Reipublicæ salus ex solutione tributorum pendet. D. de Wolleren *cit. l. num.* 31. *&* 3. *seqq.* 233

Sic IV. cessat Compensatio in debitis & causis vectigalium, *Zoll-Mauth-Brucken Weeg Gelder.* Si nempe quis pedagium aut guidagium ob transvectas merces, aut superatum pontem, non solvat, aut etiam mercedem ob conducta vectigalia non præstet *d. l. in ea* 3. *verb. neque ex vectigalibus* & ibi Brunnem. n. 2. Stryck ad *tit. de Compensat.* §. 9. 234

Sic V. sublata est Compensatio in debitis Reipublicæ ex calendario *d. l in ea* 3. *verb. si neque ex calendario &c.* quando scilicèt aliquis sumpsit pecunias mutuas à Republica, eæque pecuniæ sunt latæ in calendarium, seu codicem rationum publicarum, *da die gegen baare Wider-Bezahlung aufsgelehnte Gelder verzeichnet seynd.* Stryck *cit.* §. 9. 235

Sic VI. submota est Compensatio in debitis ex emptione, cum Fisco celebrata: nec enim pretium, quod Fisco debetur, cum alia pecunia, quam Fiscus reciprocè debet, compensari valet *l. si ex venditione* 7. *Cod. de Compens.* Quod ipsum ad alias emptiones, cum Fisco sub hasta celebratas, extendit D. de Wolleren *cit. l. num.* 52. 236

Sic VII. Compensatio reperitur exclusa in debito 237
alimentorum, quæ præstantur ex publico personis
miserabilibus, pauperibus, studiosis *d. l. in ea verb.*
neque alimentorum; item in debito Reipublicæ statu-
torum sumptuum, id est, pecuniarum, quas Respublica
impendit in stipendia & salaria Magistratuum, Consi-
liariorum, Professorum &c. sæpe *d. l. in ea* 3. *verb.*
neque ejus, quod statutis sumptibus servit. &c. Item 238
in debito Civitatis ex causa fideicommissi *d. l. verb.*
neque fideicommissi civitatis debitor sit. Brunn. ad *cit.*
l. n. 2. Stryck *ubi supra* §. 9. qui etiam in §. 10. tempera-
men-

mentum subjicit quoad tributa & annonam, ut, qoi cassæ tributorum credidit centum; aut in horreum publicum intulit mille frumenti modios, id possit in Compensationem deducere, si tributorum aut annonæ tituló conveniatur.

139 Interrogabis I. utrùm in causa decimarum admittenda sit Compensatio, adeò ut, si Parochus aliquid debeat suo Parochiano, is, decimarum nomine conventus, Compensationem objicere valeat?

Resp. negativè. Trentacinquius *Var. resolut. lib. 3. ad tit. de Compensat. resolut. 2. n. 16.* Lauterb. ad *cit. tit. sub* §. 8. D. de Wolleren *cit. tr. cap. 2. n. 28. & seqq.*
140 Ratio est: quia decimæ habent rationem tributorum, dum penduntur DEO in recognitionem supremi dominii *cap. tua nobis* 26. *de Decim.* habent rationem alimentorum, dum Parocho in congruam sustentationem deputantur per *cap. extirpanda* 30. *de Præbend.* habent rationem stipendii & salarii, dum Ministris Ecclesiæ propter servitium Divinum præstantur *arg. cap. decimas* 1. *cap. pervenit* 3. *XVI. quæst.* 7. Ergo ex dictis in *n.* 132. *num.* 136. *& seqq.* à Compensatione sunt immunes.

141 Interrogabis II. utrùm in causa spolii attendatur Compensatio?

142 Resp. negativè. Lauterb. *tit. l.* §. 12. D. de Wolleren *cit. tr. cap. 3. num. 46. & seq.* D. Franz *Jurisprud. quintupl. q. 11. num. 30.* Textus in *l. ult.* §. 2. *Cod. de Compensat.* Ratio est: partim quia spolians de Jure Communi ex *l. si quis in tantam* 7. *Cod. Unde vi* amittit dominium rei, quâ alterum spoliavit: partim quia spoliatus ante omnia est restituendus; nec auditur, esto dominium probare velit *cap. in literis* 5. *de Restit. spoliat. l. penult. ff. de Vi & vi arm. l. si quis* 7. *Cod. ad L. Jul. de vi publ.*

143 Interrogabis III. utrùm Compensatio fiat in dote?

Resp. Compensationem propriam, si termini habiles ponantur, recipi; impropriam verò repudiari. Textus de Compensatione propria est in *l. rei judicatæ* 15. §. 1. *l. si cùm* 22. §. 3. *l. in his rebus* 66. §. 1. *ff. Soluto*
144 *luto matrimonio.* Textus de Compensatione impropria in *l. un.* §. 5. *Cod. de R. U. A.* ubi Brunn. *sub num.* 37. Trentacinq. *cit. resol. 1. n. 18. circa fin.* Struv. *exercit. 21. th. 15.* Miller *ibid. lit. d.*

§. V.

Quâ formâ & modô Compensatio fiat?

145 Compensationem ipsô Jure fieri, decisum extat in §. *in bonæ fidei* 30. *Inst. de Act. l. verum est* 4. *l. posteaquàm* 21. *ff. l. si constat* 4. *Cod. de Compensation.* Sensus est, ab ipso tempore, quô hinc inde mutuum concurrit debitum, illud ex toto vel ex parte diminui, vel extingui, citra factum hominis. Trentacinq. *cit. l. n.* 24. Lauterb. ad *tit. de Compensation.* §. 25. Clariss. D. de Wolleren *cit. tr. cap. 4. n. 12. & plur.*
146 *seqq.* Et hoc etiam in Compensatione temporali seu impropria eatenùs obtinere, ut v. g. fundus debitus pro parte concurrentis vicarii debiti quasi minuatur, & solutione debitæ quantitatis quasi relui debeat & redimi, patescit ex §. *Compensationes* 39. *Inst. de Act. l. quod dicitur* 5. *in pr. ff. de Impens. in res dotal.* D. de Wolleren *d. l. n. 20. & seqq.*

147 Per hoc tamen non excluditur omne prorsus hominis factum, non quidem ad effectum Compensationis quoad se, sed quoad compensantes: debet siquidem Compensatio, cùm rationem exceptionis habeat, à compensante allegari, &, si negetor, aut in dubium vocetor, coram Judice probari *d.* §. *Compensationes* 39. *l. unusquisque* 2. *l. quod in* 7. §. 1. *l. quod*
148 *Labeo* 13. *ff. de Compensat. Coram Judice*, inquam: quia de causis controversis & dubiis cognoscere, spectat ad Judicem, & non ad privatum. D. de Wolleren *ubi supra num.* 43.

De tempore, quô in judicio Compensatio pro- 149
ponenda, non multùm est hæsitandum: potest siquidem in omni Judicii parte, quin & post Judicium ac rem judicatam opponi *l. ex causa* 2. *Cod. de Compensationib.* ibi: *eum verò, qui judicati convenitur, Compensationem pecuniæ sibi debitæ implorare posse, nemini dubium est.* Brunn. *ib. n.* 2. Trentacinq. *d. r. n.* 25.
Lauterb. *cit. l.* §. 28. Ratio est: tum quia Compensa- 150
tio non est exceptio propriè, sed tantùm impropriè dicta; nec tam attingit actionem, super qua judicatum est, quàm actionem rei judicatæ. Clariss. D. de Wolleren *cit. l. n.* 53. tum quia Compensatio vim & virtutem solutionis obtinet *l. si constat* 4. *Cod. d. t.* adeóque peropportunè objicitur eô tempore, quô victor post rem judicatam solutionem urget.

Quid Juris, si Compensatio fuerit à parte alle- 151
gata, à Judice tamen non attenta? Copiosissimè & solidissimè excussit prælaud. D. de Wolleren *d. cap. 4. à numer.* 62. quem cum Lauterb. *cit. l.* §. 27. vide.

§. VI.

Quis effectus sit Compensationis?

Effectus Compensationis est extinctio, sublatio, 152
vel diminutio mutui debiti, quatenùs est mutuum, ipsô Jure inducta per textus in *num.* 145. allegatos. Nempe si debitum utrinque sit æquale, ac ego v. g. debeam Titio 100. ex mutuo, ille mihi debeat 100. ex empto, totaliter extinguitur & aboletur; sin autem debitum sit inæquale, ac ego v. g. debeam Titio 100. ex mutuo, & ille mihi debeat 50. ex empto, debitum meum usque ad 50. minuitur *dd.* textibus.

Nec putes: Compensationem partialem & inad- 153
æquatam tolerandam non esse: quandoquidem nec solutio partialis & inadæquata, cui assimilatur Compensatio, toleratur ex *num.* 30. Nam disparitatem ex Clarissimo P. Engel ad *tit. de Solut. n.* 15. reddit Clariss. D. de Wolleren de *Compensat. cap. 5. numer.*
25. quia in solutione quis solvit alteri; & ideò, si 154
ille, ut ordinariè amat fieri, nolit acceptare solutionem partialem, compelli non potest: in Compensatione autem sibi ipsi quis solvere videtur, dum pecuniam, alteri debitam, retinet, sicque non minùs compensans sibimet partialiter potest solvere, quàm creditor alius, si velit, solutionem partialem recipere potest.

Deducitur hinc alius Compensationis effectus, 155
quòd scilicèt, extinctô vel diminutô debitô principali, debita quoque & obligationes accessoriæ extinguantur, vel diminuantur per *cap. accessorium* 42. *de R. J. in* 6. *l. cùm principalis* 178. *ff. eôd. l. in omnibus* 43. *ff. de Solution.* Adeóque ab ipso tempore con- 156
currentia debiti sistitur cursus usurarum, sive debitum utrumque fuerit usurarium, sive unum duntaxat *l. cùm alter* 11. *ff. l. si constat* 4. *Cod. de Compensat. l. ejus quantitatis* 7. *Cod. de Solution.* Liberantur Fidejussores *l. verum est* 4. *ff. d. t. de Compensat.* Solvuntur pignora *l.*
invicem 12. *Cod. eôd.* Insuper purgatur, & diluitur 157
mora, dum, qui totus est exceptione perpetuâ, censetur in mora constitutus esse *l. lecta est* 40. *vers. sed cùm &c. ff. de R. C. & l. nulla* 88. *ff. de R. J.* Cessat igitur & pœna, quæ propter moram infligitur. Struv. *d. exerc.* 21. *thes.* 27. Miller in *not. ibid. per tot.* Lauterb. ad *tit. de Compensat.*
§. 25. Denique idem est effectus Compensationis, qui 158
est solutionis *l. si debitor* 4. *ff. Qui potior. in pignor. l. vel permutavit* 19. *ff. de Liberali causa l. solutionis* 54. *ff. de Solut. l. ampliùs* 15. *ff. Rem ratam hab. l. dedisse*

76. ff. de V. S. de quo breviter actum in *numer. 72. & seqq.*

159 In anepiti positum est: utrùm in retractu Compensatio habeatur pro solutione, ac, si quis v.g. fundum, à suo fratre cuidam extraneo venditum, retrahere velit eôdem pretiô, id, quod ipsi debetur ab extraneo, in Compensationem pretii deducere possit?

Resp. affirmativè. Ita Mævius *p.8. dec.68.* quem
sequitur Prænob. & Clariss. D. de Wolleren *cit. tr.*
160 *de Compens. cap. 5. num.58.* Ratio est: tum quia
Compensatio quoad effectum generaliter exæquatur cum solutione ex *num.* 158. tum quia specialiter in emptione-venditione ab alio, quàm cum Fisco peractâ, admittitur Compensatio quoad pretium *l. si ex 7. Cod. de Compensat.*

161 Incidit dubium aliud: utrùm; si emphyteuta canonem non solvat, & dominus eidem ex alio capite sit debitor, incurrat pœnam caducitatis?

Resp. negativè. Sic Lauterb. *cit. l.* §. 25. Miller
ad Struv. *cit. th.* 27. *lit. b.* D. de Wolleren *num.* 72.
162 Ratio est: quia & canon jam solutus esse reputatur ea eo tempore, quô dominus incipit esse debitor emphyteutæ; & mora jam censetur esse purgata ac pœna sublata, ubi jam facta est solutio per Compensationem.

163 Hæc de Compensatione perpetua, directa, &
propria. Compensatio temporalis, indirecta, & impropria seu retentio minuit quidem aliquô modô
debitum ex *num.*146 non tamen ex toto & in perpetuum id tollit, sed facultatem duntaxat tribuit,
rem alienam, quasi pignoris jure, tamdiu retinendi, donec ratione debiti fuerit ex integro satisfactum per *l. sin autem* 27. §. *ult. l. sumptus* 48. *ff. de*
R. V. l. in hoc judicium 14. §. 1. *ff. Communi divid.*
l. quòd si 31. §. 8. *ff. de Ædil. ed. l. creditoris* 25. §. 2. *ff.*
de Furt. Lauterb. *in disp. de Retentione th.*2. quæ ha-
164 betur in *Disp. Tubing. vol.*3. *n.*19. Quin & illis, qui
non possident propriè, jus retentionis autem habent,
moribus hodiernis remedia quasi-possessoria competere, ac mandata pro defensione retentionis, donec super causa fuerit cognitum, decerni, &, si ex possessione impropria fuerint dejecti, remedia spoliatorum concedi, tradunt Mæv. *p.*3. *dec.*43. *in f.* Hartman. Pistor. *obs.*107. *num.*6. Stryck in *usu mod. ad tit. de Compensat.* §. 15.

165 Causæ retentionis quamplurimæ sunt. Magis ob-
viæ sunt I. impensæ. in rem alienam factæ *l. quod*
166 *dicitur* 5. *in pr. ff. de Impens. in res dotal.* II. commo-
da & emolumenta, quæ occasione rei, à nobis de-
tentæ, domino obvenerunt per *l. utere* 14. *l. si præ-*
167 *dium* 16. *Cod. de Præd. & aliis reb. minor.* III. damna
& incommoda, quæ propter rem alterius aut sosti-
nuimus, aut sustinenda timemus *l. si necessarias* 8. §.
1. *ff. de Pignerat. act. l. hoc amplius* 9. §. 2. & 3. *ff. de*
168 *Damno inf. l. ratis* 8. *ff. de Incend. ruin. naufr.* IV. jus
pignoris & hypothecæ, de quo in *tract. de Jure Pro-*
*prietat. cap.*5. *num.*242. Struv. *d. exercit.*21. *thes.*31.
& ibi Miller *lit. a.*

169 An debitum liquidum esse debeat, ut beneficium
retentionis prosit? Non est una omnium mens &
opinio. Negat cum aliis ensis Lauterb. *cit. disp. de*
*Retent. th.*6. Affirmant Mæv. *p.*2. *decis.*309. Brunn.
170 *cent.*3. *decis.*21. Stryck *cit. l.* §. 16. Miller ad Struv. *d.*
l. cum addito, ut dominus, vel, qui rem petit, idoneam priùs cautionem præstet, quòd detentorem in casu liquidati debiti velit indemnem servare: tunc enim inhumanum & durum videtur, ob debitum incertum & dubium, justam alterius petitionem suspendere *arg. l. in ambiguis* 85. §. 2. *ff. de R. J.*

SECTIO III.

De Reliquis modis obligationem tollendi.

SUMMARIA.

171. Definitur acceptilatio. 172. Est liberatio. 173. & seq. Per mutuam interrogationem. 175. & seq. Quâ utriusque contingit ab eodem nexu absolutio. 177. Definitur aliter. 178. & seqq. Olim stipulatio erat necessaria; hodie pactum nudum sufficit. 181. & seq. Dividitur in simplicem & Aquilianam. 183. & seqq. Aliud est pactum liberatorium; aliud apocha. 187. & seqq. Novatio in genere describitur. 190. Describitur Novatio in specie. 191. & seq. Est modus, quô vetus obligatio. 194. In aliam quamcunque. 195. Transfunditur. 196. & seq. In dubio id non præsumitur. 198. Manente eâdem debitoris personâ. 199. Alia est voluntaria, alia necessaria. 200. & seq. Hæc tamen est solùm impropria Novatio. 202. Describitur Delegatio. 203. Est modus, quô prior obligatio. 204. Per substitutionem novi debitoris. 205. & seqq. Cum ipsius consensu. 208. Tollitur. 209. & seqq. Respectu debitoris delegati & creditoris nova producitur obligatio & actio. 214. & seqq. Respectu delegantis & delegati etiam tollitur antiqua obligatio, si qua subfuit. 215. Aliàs contra delegantem delegato superest actio mandati. 216. & seq. Creditor non habet regressum contra delegantem. 218. & seq. Duo casus excipiuntur. 220. Delegatio alia est voluntaria, alia necessaria. 221. Verùm hæc tamen impropriè talis est. 222. Describitur assignatio nominis. 223. & seq. Illius similitudo cum Delegatione. 225. & seqq. Dissimilitudo. 228. & seqq. Mutuus dissensus tollit obligationem, ex solo consensu contractam. 232. & seqq. Idem operatur datio in solutum. 235. & seq. Missio in possessionem bonorum. 237. Confusio. 238. & seqq. Interitus rei debitæ. 241. Decursus temporis, seu legitima præscriptio.

§. I.

De Acceptilatione?

AD modos obligationem tollendi revocatur Ac- 171
ceptilatio, quæ in *l. acceptilatio* 1. *ff. de Ac-*
ceptilation. definitur, quòd sit liberatio per mutuam
interrogationem, quâ utriusque contingit ab eodem
nexu absolutio.

Dicitur I. *liberatio*, non quòd ipsa acceptilatio 172
sit liberatio formaliter talis, sed potiùs causaliter, quatenùs est causa & modus, inducendi liberationem à præcedenti debito per *l. verborum* 107. *ff. de Solutionib.*

Dicitur II. *per mutuam interrogationem.* Quæ 173
verba quorundam censurâ castigantur, quasi nimirum in Acceptilatione non concurrat utriusque partis, creditoris & debitoris, interrogatio, sed unius
tantùm. Sed, cùm verba sint Legis, potiùs excu- 174
sari, quàm culpari debent, eô prætextu, quòd per mutuam interrogationem intelligatur interrogatio completa, habens annexam responsionem creditoris. Lauterb. ad *tit. ff. de Acceptilat.* §. 2. D. Franz ad *tit. Instit. Q. M. T. O. p.* 1. §. 2. Harpprecht ad §. 2. *Instit. d. t. n.* 6.

Dicitur III. *quâ utriusque contingit ab eodem ne-* 175
xu absolutio. Quæ vocabula rursus sub virgulam censoriam ab aliquibus mittuntur, eò quòd unus duntaxat, debitor nempe, per Acceptilationem à nexu debiti
absol-

176 absolvatur. Attamen ita salvari & explicari possunt,
ut nexus ex parte creditoris solvatur activè, seu
quoad jus activum exigendi debitum; & ex parte
debitoris solvatur passivè, seu quoad obligationem
solvendi debitum. DD. mox allegati.

177 Quòd si definitionem accuratiorem adornare
lubeat, potest Acceptilatio definiri, quòd sit mo-
dus, quò per solennem verborum conceptionem
creditor, à debitore rogatus, debitum eidem fert
acceptum.

178 Dixi: *per solennem verborum conceptionem.* Nam
de Jure Romano non potuit Acceptilatio aliter
quàm per verba solennia fieri, adeò ut debitori in-
terroganti: habesnè acceptum, aut facisne accep-
tum, quod tibi debeo? Creditor respondere de-
buerit, acceptum habeo, vel facio. Textus in §.
179 *item per* 1. *Inst. Q. M. T. O.* Quin etiam responsio
creditoris debuit esse pura, nec potuit in diem vel
conditionem restringi *l. acceptilatio* 4. *l. in diem* 5.
180 *ff. de Acceptilation.* Brunn. ad *d. l.* 4. Verùm hodier-
nô Jure, quô verborum solennitas in conventioni-
bus ab urbe recessit, Acceptilatio per nudum pa-
ctum liberatorium, tam purè quàm in diem aut sub
conditione conceptum, rectè perficitur. Stryck in
usu mod. ad cit. tit. de Acceptilat. §. 1.

181 Dividitur Acceptilatio in simplicem & Aquilia-
nam. *Simplex* est, quâ solâ obligatio, ex stipulatio-
ne nata, tollitur. *d. §. item per* 1. *Aquiliana* est, quâ
obligationes, ex aliis Contractibus ortæ, priùs per
novationem in stipulationem convertuntur, & post-
182 ea per Acceptilationem tolluntur §. *est autem* 2. *In-
stit. d. t.* Sed hæc posterior Acceptilatio, pariter
ac verborum solennis conceptio, non ampliùs in
usu & praxi est, dum æquè pactum liberatorium
simplex, quam Acceptilatio Aquiliana, quamcun-
que obligationem tollere valet. Stryck de *Cautel.
Contract. sect.* 4. *cap.* 3. §. 2.

183 Aliud autem hodiernis quoque moribus est pa-
ctum liberatorium; aliud redditio apochæ, seu
quietantiæ, quâ creditor fatetur, se accepisse so-
184 lutionem. Nam, ut loquitur JCtus in *l. si accepto*
19. §. 1. *ff. de Acceptil. Acceptilatione omni modô
liberatio contingit, licet pecunia soluta non sit: apo-
185 chà non aliàs, quam si et pecunia soluta sit.* Unde est,
quòd contra Acceptilationem nequeat opponi excep-
tio non-numeratæ pecuniæ; sicuti potest opponi
contra apocham, licèt ad 30. dies coarctata sit in
l. in Contractibus 14. §. 2. *Cod. de N. N. P.* Brunn. ad
186 *cit. l.* 19. *n.* 2. Quid porrò de apochis, tam genera-
libus, quàm specialibus observandum veniat in pra-
xi, sollicitè disquirit Stryck *cit. sect.* 4. *cap.* 3. §. 4. *&
seqq.* & notat, quòd apocha generalis ad non cogita-
ta non extendatur per *l. tres fratres* 35. *ff. de Pact.*

§. II.

De Novatione.

187 Modis tollendi obligationem accensetur etiam
Novatio, quæ, à novo seu nova obligatione no-
men adepta, vel accipitur genericè vel accipitur
specificè. Genericè accepta est modus, quò vetus
obligatio aboletur, & in aliam obligationem, medi-
ante stipulatione, transfunditur *l. novatio* 1. *in pr. ff.*
188 *de Novation.* Dixi: *mediante stipulatione*: quippe
cùm de Jure Civili scripto Novatio non possit ali-
ter, quàm per stipulationem, expediri *l. omnes res*
189 2. *ff. d. t.* Quamquàm ex Jure non-scripto Novatio
per nudum pactum fieri possit, uti testantur Zoës.
ad *cit. tit. ff. num.* 9. Brunn. ad *cit. l.* 1. *num.* 2. Stryck
in *usu mod. ib.* §. 2. Clariss. D. Franz ad *tit. J. Q.*
190 *M. T. O. p.* 3. *num.* 6. Specificè accepta est mo-
dus, quò vetus obligatio in aliam transfunditur,
manente eâdem debitoris personâ §. *præterea* 3.
Inst. d. t.

Dixi I. *obligatio vetus.* Ubi denotatur objectum 191
Novationis, quod est obligatio præcedens, tam
naturalis, quam civilis, & mixta *d. l. novatio* 1. §.
1. *ff. de Novation.* Adeò, ut nequidem obligatio 192
non-pura, seu in diem aut conditionem restricta,
excludatur; in sibitam tamen conditionem habeat, si
dies venerit, aut conditio extiterit *d. §. præterea* 3.

Dixi II. *in aliam.* Et hæc obligatio debet subsi- 193
stere vel naturaliter, vel civiliter, vel utrôque mo-
dô *d. l. novatio* 1. §. 1. Neutrô modô si teneat, cor- 194
ruit Novatio, & in suo robore persistat anterior ob-
ligatio, D. Franz *cit. num.* 6.

Dixi III. *transfunditur.* Transfusio ista desiderat 195
animum novandi, non tantùm per conjecturas præ-
sumptum, sed per certa ac specifica verba expres-
sum *d. §. præterea* 3. *l. ult. Cod. de Novat.* Unde, si 196
creditor anteriorem obligationem per interventum
fidejussoris aut constitutionem pignoris adauxerit,
non novam obligationem induxisse, sed veterem so-
lummodò firmâsse præsumitur. Brunn. ad *cit. l. n.* 6.
Stryck in *usu mod. pand. ad eund. tit.* §. 2. Mæv. *p.* 4.
decis. 81. Quòd si nonnulla determinentur à partibus, 197
quæ priori obligationi sunt contraria, non induci-
tur Novatio ipsô Jure, sed tantùm ope exceptio-
nis, & quidem in solis articulis, de quibus expres-
sio est facta. Brunn. *cit. l. n.* 5. Stryck *cit.* §. 2.

Dico IV. *manente eâdem personâ debitoris.* Quâ 198
notâ discernitur Novatio in specie à delegatione,
in qua novus debitor substituitur. Hæc autem per-
sona, perinde ac persona creditoris, debet habere
liberam potestatem, de obligatione sua disponendi.
Lauterb. ad *cit. tit. ff. de Novat.* §. 14.

Dividitur Novatio in specie in voluntariam & ne- 199
cessariam. *Voluntaria* est, ad quam partes liberâ
voluntate decurrunt. *Necessaria* est, quæ ex neces-
sitate Legis inducitur in litis contestatione per *l. de-
legare* 11. §. 1. *ff de Novat. l. licet* 3. § 11. *ff. de Pecul. l.
sancimus* 3. *verb si enim novatur &c. Cod. de Usur. rei
judic.* Verùm hæc divisio non est legitima, dum litis 200
contestatio solùm est Novatio impropria, & vete-
rem obligationem non transfert in novam, sed no-
vam duntaxat qualitatem ratione transmissionis actio-
nis, in *Lib. II. tract. III. de Process. Judic. cap.* 1. *à n.* 63.
explicatæ, importat; cùm tamen Novatio propria 201
tollat obligationem priorem cum omnibus accesso-
riis, videlicèt pignoribus, fidejussoribus, mora, &
pœnâ *l. novatio* 1. *in pr. l. si Stichum* 8. *in princ. l. nova-
tione* 18. *l. si is* 26. *ff. de Novation.* Lauterbach *cit. l.*
§. 3. & 4. Stryck *ibid.* §. 4.

§. III.

De Delegatione.

Ad modos tollendi obligationem refertur quo- 202
que Delegatio, vulgò *ein Überweisung oder An-
weisung an statt der Bezahlung*; quæ est modus,
quô prior obligatio per substitutionem novi debi-
toris tollitur.

Dixi I. *quô prior obligatio.* Supponitur autem 203
talis obligatio præcedere in Novatione, qualis
præcedit in delegatione. D. Franz ad *tit. Q. M. T.
O. num.* 4.

Dixi II. *per substitutionem novi debitoris.* Nec re- 204
fert, quis ille sit, si modò possit obligationem subire
arg. l. novatio 1. *in pr. ff. de Novat.* Consentire tamen in 205
Delegationem debet *l. delegatio* 1. *l. nec creditoris* 6.
Cod de Novationib. non solùm ideò: quia de Jure Ro-
mano juxta n. 188. stipulatio requiritur; sed etiam quia, 206
si debitor noviter delegatus nihil anteà debuit, uti-
que per novam conventionem debitum promit-

tere tenetur; &, si debitor jam fuit, non potest
exuere obligationem, & induere novam, nisi vo-
207 lens sit & consentiens. Nec paritas est cum cessio-
ne vel venditione actionis: ibi enim debitor nihil
contrahit, sed tantùm respondet creditori, sive per
se sive per cessionarium actionem instituat, & debi-
tum petat. Stryck de *Caut. Contract. sect.4.cap.2.§.
4. & 5.* Brunn. ad *cit.l.delegatio 1. num.6.*

208 Dixi III. *tollitur.* Tollitur autem obligatio res-
pectu debitoris delegantis, & creditoris, cui de-
legatur novus debitor; & quidem tollitur cum om-
nibus accessionibus & adminiculis *§.prætereà 3.J. Q.
M.T.O. l.novare 20. l.emptor 27. ff. l. ex Contractu 2.*
209 *Cod. de Novat. & delegat.* Respectu debitoris dele-
gati & creditoris nova producitur obligatio & actio;
nempe, si stipulatio inter ipsos intercesserit, pro-
ducitur actio ex stipulatu; aut, si pactum nudum,
condictio ex moribus. Lauterbach ad *cit.tit ff.§.21.*
210 Nec potest debitor delegatus contra debitorem de-
legantis opponere illas exceptiones, quas oppone-
re poterat contra delegantem, v. g. exceptionem
doli, SCti Macedoniani, competentiæ &c. *l.siquis
211 12. l. doli exceptis 19. l. si Titius 33. ff. de Nov.* sibi
namque imputare debet, quòd se delegari, & novâ
promissione obligationem veterem extingui, atque
in aliam transmutari sit passus. Lauterb. *cit.l.§.21.*
212 Excipitur tamen in *cit.l.doli exceptis* exceptio SCti
Vellejani, quam mulier, quæ in Delegationem con-
sensit, non minùs novo quàm antiquo creditori op-
ponere permittitur: eò quòd ipse consensus in De-
legationem speciem intercessionis habere videatur;
213 alter atque in exceptione SCti Macedoniani, quæ,
cùm novus per Delegationem fiat creditor, qui pe-
cuniam mutuam non dedit, eidem opponi nequit.
Zoës. ad *cit. tit. ff. num.19.* Perez ad eund. *tit. Cod.
num.16. & seq.*

214 Respectu delegantis & delegati tollitur etiam an-
tiqua obligatio, si quæ inter ipsos subsunt; ita ta-
men, ut cassatio antiquæ obligationis perspicuè de-
beat exprimi: eò quòd novatio, quæ inest Dele-
gationi, citra specialem expressionem non præsu-
matur ex *l.ult. Cod.de Novat.* Stryck in *usu mod. ad
215 d.t.ff.§.3.* Sin autem nulla subsuit obligatio, delega-
tus habet adversus delegantem actionem mandati,
quâ id ab ipso repetere potest, quod solvit *l. si man-
dati 45.§.4.ff.Mand.* Lauterbach *ubi supra §.20.*

216 Quid autem, inquies, si creditor à debitore no-
viter delegato suum non possit consequi, habebit-
ne regressum contra delegantem?

Resp. negativè. Textus in *cit.§.prætereà 3.Inst.Q.
M.T.O.l. qui debitorem 18.ff.de Fidejussor.l.si delega-
217 tis 3.Cod.de Novat.* Ratio desumitur ex *l.inter cau-
sas 26.§.2.ff.Mand.* quia *bonum nomen facit creditor,
qui admittit debitorem delegatum*: consentit enim in
personam delegati, & delegantem ex obligatione di-
mittit. Stryck de *Cautel.Contr.sect.4.cap.2.§.3.*

218 Excipitur I. casus, quò prior debitor seu dele-
gans expressè in se periculum recipit, aut credi-
tor regressum adversùs ipsum specificè sibi reserva-
vit e. g. *Solte aber der* Creditor *von dem* Delegato
die völlige Befridigung nicht erhalten, soll dem Cre-
ditori *sein* Regress contra debitorem primum dele-
gantem *frey bleiben.* Textus in *d.l.si mandati 45.§.
7.ff.Mand.* Brunn. *ibid.num.4.* Perez in *Cod. cit. tit.
num.13.* Stryck *cit.§.3.* D. Fiana ad *cit. tit. Inst.p.4.
219 num.6.* Idem est, si delegans callidè & falsò lauda-
verit delegatum, velut idoneum & sufficientem de-
bitorem, per textum in *l.& eleganter 7.§.ult.l.quod si
8. ff. de Dolo.* Brunn. *ib. n.19. & 20.* Lauterb. ad *cit.
tit. ff. de Novat.§.19.*

220 Dividitur Delegatio, sicut Novatio, in volun-
tariam & necessariam. Illa est, quæ inter volen-
tes nominatim peragitur. Hæc, quæ Legis autho-
ritate interponitur, si alius pro alio, actore non
contradicente, litem susceperit: nam, secutâ li-
tis contestatione, debitor prior liberatus esse cen-
setur *l. solutione 23.ff de Solution.* Quia tamen hæc 221
debitoris liberatio non contingit ipsò Jure, sed tan-
tùm ope exceptionis, quatenùs actio creditori cum
omnibus proprietatibus & qualitatibus contra vete-
rem debitorem manet intacta *l. fundum 28. l. aliam
29 ff.de Novat.* ideò Delegatio non reputatur pro-
pria, sed impropria. Brunn. ad *d. l. num. 2.* Lauterb.
ad *d. tit. §. 3.*

§. IV.

De Assignatione Nominis.

Cum Delegatione similitudinem habet *Assignatio* 222
nominis, quâ debitor creditori suo indicat, sum-
mam pecuniæ à tertio quodam sibi deberi, eique
mandat, ut pecuniam illam à tertio exigat, &, si
receperit, locô solutionis retineat. Stryck in *usu mod.
pand.ad tit.de Hæred.vel act.vend.§.19.* Quemad- 223
modum enim per delegationem prior debitor libe-
ratur, & debitum illius extinguitur: ita post Assi-
gnationem & exactionem pecuniæ factam, debi-
tor assignans liberatur, & debitum illius exspirat:
censetur namque per traditionem brevis manûs pe- 224
cunia ad debitorem assignantem reversa, & posteà
creditori in solutum data *arg.l.singularia 15.ff.de R.
C.* Stryck *cit.l.§.20.*

Dissimilitudo autem non minor est inter Delega- 225
tionem & Assignationem. Nam per delegationem
prior obligatio mox extinguitur, quod primùm in-
ter delegantem & creditorem mutuus consensus est
declaratus ex *numer.208.* At sola Assignatio non 226
tollit antecedentem obligationem, antequàm pe-
cuniam assignatam creditor actu receperit; proin-
deque nec periculum in creditorem transfert, nec
libertatem aufert, aliâ viâ & modô solutionem aut
satisfactionem quærendi. Stryck *cit.l.§.24.* In du- 227
bio autem præsumi potiùs Assignationem, quàm
Delegationem, tradit idem Stryck §.25. quia de-
legatio, tanquam species novationis, non cense-
tur facta, nisi manifestè de illa constet juxta *leg.
ultim. Cod. de Novat.*

§. V.

De Dissensu.

Adhæc modis obligationem tollendi accensetur 228
Dissensus, quô obligatio, solô ac mutuô consensu
contracta, per solum ac mutuum dissensum rursus
dissolvitur. Textus in *§.ult.Inst.Q.M.T.O.* ubi Harp-
precht *num.1.*

Dixi: *solô ac mutuô consensu.* Siquidem obliga- 229
tio, quæ præter consensum etiam interventum &
traditionem rei desiderat, non dissolvitur, nisi res
retrotradatur *d. §.ultim.* Quin etiam, si obligatio 230
contrahatur solô consensu, res tamen non ampliùs
integra, sed traditio mercis v.g. aut numeratio pre-
tii in emptione-venditione sit facta, ad resolutio-
nem obligationis opus est retrotraditione *l. re qui-
dem 1.Cod. Quando liceat ab emptione disced.* Harp-
precht *cit.l.n.3.*

Hodie tamen, cùm non attendatur, an quis 231
ipsô Jure, vel ope exceptionis ab obligatione sit
liberatus, omnes Contractus, etiam reales, con-
trariâ voluntate contrahentium dissolvi, & obliga-
tionem, esto res non ampliùs sit integra, ipsô Ju-
re perimi, docet D. Fleck in *Biblioth. Jur. lib. 3.
tit. 56. numer. 4.*

§. VI.

§. VI.

De reliquis Modis obligationem tollendi.

Ex cæteris modis obligationem tollendi, super-
232 est I. *Datio in solutum*, quâ debitor, si pecuniam
non habeat, aut ægrè expendat, nomen aut debi-
tum activum creditori cedit, ut illud in solutum,
id est, locô solutionis acceptet *l. in numerationibus*
233 *44.ff.de Solutionib.* Et in hoc casu debitor, qui no-
men dat in solutum, eatenùs est obligatus ad evictio-
nem, ut, si debitum præstet, quod verum & tale non
est, non videatur esse liberatus *l. eleganter 24. in pr.
ff. de Pignorat. act.* ubi Brunn. *n. 1. l. si prædium 4. Cod.*
234 *de Eviction.* Ut autem nomen, quod datur in solu-
tum, sit bonum & exigibile, debitor præstare non
tenetur per *l. si nomen 4. ff. de Hæred. vel act. vend.*
creditor enim facilitati suæ debet imputare, quòd
meliorem debitorem non elegerit, aut aliô modô
sibi prospexerit. Stryck in *usu mod. ad cit. tit. ff. de
Hær. vel act. vend* §. 30.

II. est *Missio in possessionem bonorum*, quâ credi-
235 tores authoritate Magistratûs mittuntur in posses-
sionem bonorum, ad debitores contumaces spe-
ctantium, tum ex primo decreto, quô jus pignoris
assequuntur *1. 1. ff. Ex quib. caus. in possess.* tum ex se-
cundo, quô veram possessionem, & aliquando do-
minium, saltem pro debiti proportione acquirunt
1. 1. ff. de Bon auth. Jud. possid. Plura de hac missio-
236 ne ventilata sunt in *Lib. II. tract. II. cap. 5. per tot.* Af-
finis eidem est datio curatoris bonorum, si nempe
creditores, in possessionem bonorum immissi, non
libenter administrent, aut per se ipsos possideant,
vel distrahant bona, sed eam potestatem alteri con-
signent per textum in *l. ult. ff. de Curatore, bonis dan-
dô.* Lauterb. *eôd. tit.* §. 4.

III. est *Confusio*, quâ duo jura, sibi invicem rela-
237 tivè opposita, in unam eandemque personam con-
currunt, puta jus activum & passivum; quod ac-
cidit, si creditor debitori, vel debitor creditori
succedat; tunc enim, cùm nemo sui ipsius credi-
tor & debitor simul existere possit, obligatio eva-
nescit *l. sicut acceptio 75. l. Stichum 95. §. 2. ff. de Solu-
tion.* Lauterb. ad *tit. ff. de Acceptilat.* §. 14. *& seqq.*

238 IV. est *Interitus rei debitæ*: nam, ubi res in spe-
cie debetur, ac sinè culpa vel mora debitoris perit,
illius præstatio fit impossibilis, & ita liberatio con-
sequitur *l. si ex legati 23. l. si Stichus 33. ff. de V. O.*
239 Aliud est, si genus in obligatione sit: genus etenim
nunquam perire, sed semper existere creditur *arg.
§. item is 2. Inst. Q. M. R. C O. l. obligationes 1. §. 4. ff. de*
240 *O. & A. l. incendium 11. Cod. Si cert. pet.* Aliud est,
si debitor in mora vel culpa fuerit: cùm enim per
moram aut culpam faciat, quò minùs res præstetur,
aut existat, indignus est, ut audiatur, si liberatio-
nem à debito prætendat *d. l. si ex legati 23. l. cùm fi-
liusfamilias 49. in pr. l. si servus 91. in pr. ff. de V. O.*
Lauterb. *cit.* §. 18.

V. est *Decursus temporis* seu *legitima præscriptio*,
241 per quam liberatio ab obligatione privilegiô tem-
poris acquiritur *l. sicut 3. l. omnes 4. Cod. de Præscript.
30. vel 40. annor.* At, quia in *Lib. I. tract. de Præ-
script.* hanc materiam abundè digessi, nihil ampliùs
superaddo; simulque & modos inducendi, & mo-
dos abolendi obligationes absolvo.

SUPPLEMENTUM.

SUMMARIA.

1. *& seqq. Eruditum certamen exhibetur inter Hu-
berum & Thomasium, an, si capta civitate de-
bitor hosti solvere coactus sit, eô pulsô, veteri
creditori sua actio remaneat? 5. Non omnis con-
tradictio facit debitum liquidum & incompensa-
bile. 6. Effectus compensationis incipit à tempore
litis decisæ. 7. & seqq. Latè discutitur, in quam
causam imputetur compensatio, præsertim quoad
sortem & usuras?*

QUÆSTIO I.

*An, si capta civitate debitor hosti solvere coactus sit,
hoste pulsô, veteri creditori sua actio remaneat?*

Huberus ad *tit. ff. de Solut. num. n.* negat, præ- 1
terquam si debitor ante hostis adventum in
mora fuerit *arg. l. debitor 13. ff. de Negot. gest. l. Pau-
lus 27. §. ult. ff. de Legat. 3. l. nemo rem 82. §. 1. ff. de
V. O.* Quam quæstionem rectè ab Hubero dafi-
nitam fatetur Thomasius *ibid. in Schol.* animadver-
tens tamen, quia hæc materia ad Jus Naturale spe-
ctat, eam ex aliis principiis, quàm ex Legibus Ci-
vilibus esse decidendam. Respondet autem Thoma- 2
sio Huberus, esse quæstionem ex ratione Juris Gen-
tium Publici & Civilis mixtam, atque adeò ex Ju-
re Civili, exemplô Grotii, plurimùm illustrari, præ-
sertim cùm nullus melior sit interpres Juris Natu-
ralis quàm Legislator Romanus. Replicat Thoma- 3
sius: per Jus Civile, quô illustratur Jus Naturæ
aut Gentium, non intelligi constitutiones Justini-
ani, sed potissimum Pandectas, seu rudera ex scrip-
tis Eruditorum ac prudentum JCtorum. Duplicari 4
potest Huberi nomine: textus, in *num. 1.* allega-
tos, fuisse decerptos ex Pandectis, & quidem pro
usu Reipublicæ Romanæ, & eorum, qui Jure Ro-
mano utuntur: unde, quod ibi constitutum est de
debitore, ex necessitate vel coactione alteri, quàm
debebat, solvente, etiam ad nostrum casum, ubi
debitor hosti coactus solvit, non ineptè poterit
applicari.

QUÆSTIO II.

An & quô effectu debita illiquida possint compensari?

Jam in *hoc cap. num. 117. & seq.* explanatum est. 5
Addit verò Huberus ad *tit. ff. de Compensat. num. 3.*
circa finem I. non omnem contradictionem facere,
ut debitum fit illiquidum; posseque etiam compen-
sari, cujus nomine cum actore lis est contestata
l. in compensationem 8. ff. d. t. II. addit in *num. 4.* 6
effectum compensationis, qui fit ipsô jure, in de-
bitis illiquidis non retrotrahi ad tempus, quô ve-
rè pecunia incepit esse debita, sed quô controver-
sia à Judice fuit decisa; quia vim compensationis
operari nequit, quando non est habile ad compen-
sandum; ubi autem est illiquidum & verè contro-
versum, non est habile: ideóque effectum tribue-
re, aut usuras sistere non potest, priusquam sen-
tentia lata fuerit. Plura subjungit *cit.* Author
numer. 5. & 6.

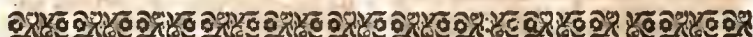
QUÆSTIO III.

*In cujus sit arbitrio, creditoris vel debitoris, in quam
causam imputetur compensatio; signanter quoad
sortem & usuras?*

Pro creditore multùm facit, quod à nobis cum 7
communi statuitur in *præs. cap. numer. 79.* esse in
ipsius arbitrio, in quam causam imputanda sit so-
lutio, si quid ei ex pluribus causis debeatur, &
non expressâ debiti causâ, solvatur, dum compensatio

 vicem

8 vicem solutionis obtinet. Id quod specialiter verificatur in debito usurario, ubi pecunia simpliciter soluta priùs in usuram quàm in sortem imputanda venit *l. in his* 5. §. 2. & 3. *ff. de Solut. l.*
9 *usuras* 21. *Cod. de Usur.* At pro debitore militat, quòd solutio non ita dependeat ex voluntate creditoris, ut saltem io id fiat, pro qoo compensatum esse velit, sed resideat in voluntate debitoris, proot compensare placuerit, ut tenent Surdus, Bartolos & Alexander apud Mævium *part. 7. decis.* 52. *num. 7. & 8.* Fit quippe compensatio etiam invito creditore, qui cogi potest compensare, nisi malit statim solvere *arg. l. unusquisque 2. l. verum est 3. ff. de Compensat.* Est & alia ratio, quam allegat Mævius *d. l. n. 9.* quia, dum creditor invicem debet, non solvitor ipsi, antequàm compensetur per §. *in bo-*
10 *ne 30. Instit. de Action.* Etsi enim compensatio fiat ipsô jure; attamen non priùs, quàm objicitur, seu animus compensandi declaratur, suum producit effectum per §. *compensationes 39. Inst. eôd.* & dicta in *hoc cap. num. 147.* Sicuti verò, quando solvit debitor, integrum est dicere, in quid solutum ille velit, 11
& sequi tenetur creditor *l. quoties 1. l. Paulus 102. §. 1. ff. de Solut.* ita etiam, ubi alter non solvit, sed debet vicissim creditor, debitori liberum esse debet, pro quo compensare velit. Hinc, si Sempronius 12
sit debitor Titii ex mutuo quoad summam principalem 1000. florenorum & 50. quoad interesse; Titius econtrà debeat Sempronio 1000. florenos ex empto prædio, Sempronius, à Titio conventus, & compensatione usurus, determinare potest, quòd debitos sibi 1000. ex vendito velit compensare cum debitâ à se sorte 1000. florenorum, & non cum usuris.



TRACTATUS IV.

DE

SUCCESSIONE HÆREDITARIA.



Actus, quô mortis causâ Jus Proprietatis acquiritur, est Successio Hæreditaria; quæ dupliciter spectari potest, aut causaliter pro jure & facultate acquirendi hæreditatem, seu universitatem bonorum, quæ penes defunctum erant; aut effectivè seu efficienter pro ipsa hæreditatis acquisitione. Utrovis tamen spectetur modô, defertur vel expressâ defuncti voluntate, vel tacitâ. Illa dicitur Successio *ex Testamento*; hæc *ab Intestato*.



PARS I.

DE SUCCESSIONE EX TESTAMENTO.

CAPUT I.

De Testamento in genere.

Quemadmodùm in Successione Hæreditaria præcellit ea, quæ expressâ defuncti voluntate per *Testamentum* defertur: cùm, ut ferè in proverbium abiit, provisio hominis tollat provisionem Legis; ita in ejusdem Successionis tractatione pars prima consecratur *Testamentariæ*, primumque illius caput incipit à *Testamento* in genere.

SECTIO I.

De Nomine, Definitione, & Origine Testamenti.

SUMMARIA.

1. & seqq. Notatio Nominis exponitur. 4. Synonyma accumulantur. 5. & 6. Diversa acceptio subjicitur. 7. Definitio Testamenti ponitur. 8. Est voluntatis. 9. Practica; & 10. Libera à metu, & 121. & seqq. Propria. 14. & seqq. Justa sententia. 17. De eo, quod quis post mortem suam fieri vult. 18. Continens directam hæredis institutionem. 19. Proponitur controversia: num Testamenti factio sit Juris Naturalis? 20. Movetur ratio dubitandi. 21. Recensentur Authores negantes. 22. Enumerantur affirmantes. 23. & seqq. Afferuntur rationes affirmandi. 27. Resp. ad rationem dubitandi. 28. & seqq. Alia instantia profligantur. 37. & seqq. Ostenditur, Testamenti factionem abrogari posse.

§. I.

De Nomine Testamenti.

TEstamentum, ex Imperatoris Oraculo in *pr. Inst. de Testament. ordinand. ex eo appellatur,* 1
quòd testatio mentis sit. Quam nominis appellationem, licèt rideant Gellius & Laurentius Valla, quòd nihil mens conferat ad Testamentum, sicuti nec confert aliquid ad vestimentum, paludamentum, ornamentum &c. Attamen ridendam non esse, Juris & 2
rationis authoritas convincit: non enim agimus hic de significatione grammaticali, sed Juridica, in qua nihil ad Testamenti naturam expressiùs indicandam magis appositum videtur, quàm testatio mentis: cùm vix in aliquô actu quispiam intentionem & mentem suam de rebus & bonis tam clarè testatam faciat, quàm in Testamento *l. Testamentum 1. ff. qui Testament. fac.* & propterea, quâ quisque 3
mente fuerit in Testamento, præcipuè spectetur *l. in eo 2. l. in adversa 27. ff. d. t. l. in conditionibus 19. in pr. ff. de Condition. & demonstrat.* Vinnius ad *cit. pr. Inst. n. 1.* Harprecht *ib. à num. 26.* D. Schambogen in *tract. de Testament. part. 2. q. 1. per tot.*

Aliis

4 Aliis nominibus Testamentum vocatur ultimom elogium *l. furiosum 9. in pr. Cod. qui Testam. fac. poss.* suprema voluntas *l. cùm hic 32. §. 2. ff. de Donat. inter vir. & uxor.* judicium mortuorum *l. quoniam 15. Cod. h. t.* supremum & postremum judicium *d. l. quoniam & l. omnium 19. Cod. d. t.* supremum arbitrium *l. nolumus 20. Cod. eòd.*

5 Accipitur dupliciter, I. materialiter pro codice, tabulis, aut charta, in qua testator supremum judicium per se vel alium conscribit *l. omnibus 1. in pr. §. 1. & 2. & l. 2. ff. Testam. quemadmod. aperiam.* II. formaliter pro ultima voluntate; tuncque rursus bifa-
6 riam, latè & strictè. Latè acceptum denotat quamcunque voluntatem ultimam per *l. tabularum 2. § 2. ff. Testam. quemadm. aper.* Strictè acceptum denotat solam voluntatem ultimam, quâ hæreditas directè relinquitur, &

§. II.

De Definitione Testamenti.

7 Definitur Testamentum in *cit. l. 1. ff. Qui Testam. fac. poss.* quòd sit *voluntatis nostra justa sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri vult.*

8 Dicitur I. *voluntatis.* Nam, ut dictum in *num. 3.* in Testamento voluntas, mens, & intentio Testatoris, ceu regula & cynosura, præprimis consideratur; nec qualiscunque, sed practica, id est, non verbis narrativis aut enunciativis duntaxat, sed dispositivis, quibus hoc vel illud fieri decernitur, ex-
9 pressa Harpprecht *cit. l. num. 40. & seq.* Hinc etiam non sufficit voluntas alia, quàm libera, & à gravi metu immunis; &, si Testamentum per metum, qui cadit in virum constantem, extorqueatur, potest ex sententia Fachinei *lib. 15. controv. cap. 15.* Peregrini *de Juribus Fisci tit. 6. n. 2. & seqq.* Ludwelli *de ult. volunt. cap. 1. reg. 1. ℣. contrarium.* Harpprecht *cit. l. num. 44.* rescindi; at secundùm Manzium *de Testam. val. & inval. tit. 3. q. 1. num. 1. & seqq.* Brunnem. ad *l. ult. ff. si quis aliquem test. prohib. num. 10. & seq.* Lauterb. *eòd. tit.* §. 8. Miller ad Struv. *ad tit.*
10 *ff. qui test. fac. poss. exercit. 28. th. 5. lit. a.* est ipsò jure invalidum: tum quia libertas videtur Testamento necessaria ex *l. habeat 1. Cod. de SS Eccles.* tum quia Testamentum non solùm vitiatur, quando testis invitus adesse cogitur *l. qui testamenta 20. §. ult. ff. qui Testam. fac. poss.* sed etiam effectu destituitur, quando hæres adire cogitur *l. qui in aliena 6. §. ult. ff. de A. vel O. H.* tum quia Testamentum non potest ex arbitrio metum inferentis pendere *l. illa institutio 32. in pr. ff. de Hæred. instit.* tum quia hæreditas non sine præjudicio hæredum ab intestato ad fiscum devolveretur, saltem si metum inferens fuisset hæres institutus.

11 Dicitur II. *nostra.* Est enim Testamentum propriâ cujuslibet voluntate conficiendum, nec alieno arbitrio relinquendum juxta *d. l. illa institutio 32.* ibi: *satis constanter Veteres docuerunt, Testamentorum jura per se firma esse oportere, non ex alio arbitrio pendere.* Quod an etiam verificetur Jure Canonico? Dubium facit *cap. cùm tibi 13 h. t.* cujus hæc est decisio: *qui extremam voluntatem in alterius dispositio-*
12 *nem committit, non videtur decedere intestatus.* Sed, missis responsionibus, quas exhibet Gonzalez in *commentario ad cit. cap. n. 12. & 13.* existimo, sensum *cit. cap.* vel esse sequentem, non videre decedere intestatum, qui non quidem Testamentum, sed aliam voluntatem extremam v. g. codicillom, citra hæredis institutionem, alterius dispositioni committit; qui sensus eruitur ex prævia interrogatione in
13 plena lectura apud eundem Gonzalez. Vel esse hunc, non videri intestatum, qui suam voluntatem alterius dispositioni seu judicio & discretioni intellectûs, non autem simplici & nudæ voluntati, committit, qualis institutio valet etiam de Jure Civili *arg. l. si sic legatum 75. in pr. ff. de Legat. 1. l. fideicommissa 11. §. 7. ff. de Legat. 3.* Clariss. D. Franz ad *lib. 2. Inst. tit. 14. n. 12.*

Dicitur III. *justa sententia.* Ubi duo sunt notabi- 14
lia; genus scilicèt & differentia Testamenti. Genus est *ly sententia*: utpote cùm non tantòm codicillos & fideicommissom, sed etiam decisio Judicis & opinio ac mens Juris & JCti sententia vocetur *l. contra Legem 29. ff. de LL. ex sententia 29. ff. de Testam. tut. l. præses 3. & t. t. Cod. de Sentent. & interlo-*
cut. Differentia est *to justa*, quod idem sonat, ac 15
Testamentum esse sententiam, Legibus Testamentariis conformem *l. si quæramus 4. ff. qui Testam. fac. poss.* sicut *to justa* in nuptiis significat, illas Legibus connubii commensurandas esse *pr. Inst. de Nupt.* Et 16
quia Leges Testamentariæ in Testamento desiderant directam hæredis institutionem, ceu caput, essentiam, & fundamentum Testamenti *§. ante hæredis 34. Inst. de Legat.* directa hæredis institutio est necessaria, quâ Testamentum à reliquis ultimæ voluntatis speciebus discernitur *l. si ideò 7. Cod. de Codicill.*

Dicitur IV. *de eo, quod quis post mortem suam* 17
fieri vult. Ubi non solùm repræsentatur objectum Testamenti, de quo in *sect. 4.* sed etiam declaratur, Testamentum irrevocabiliter post mortem testatoris demùm valere: eò quòd omnis ultima voluntas sit revocabilis & ambulatoria usque ad supremum halitum *l. quod si iterum 4. ff. de Adimend. vel transferend. legat. l. habeat 1. Cod. de SS. Eccles.*

Atque hæc definitio, hactenùs explicata, est le- 18
galis: quam, si breviùs ad regulas Dialecticas adornare lubeat, potest describi Testamentum, quòd sit ultima voluntas, directam hæredis institutionem continens. Dicitur, *directam*, ut distinguatur à fideicommisso, quod obliquam seu precariam hæredis institutionem includit. *§. inprimis 2. Instit. de Fideicommissar. hæreditat.*

§. III.

Cujus Juris sit Testamenti factio?

Magnâ contentione disputant inter se Jurisperi- 19
ti, sitne Testamenti factio Juris Naturalis, vel Civilis; non quidem in eo sensu, utrùm Jus Naturæ præcipiat, ut aliquis Testamentum condat (nemo etenim per se loquendo seu Testamentum seu speciem aliam ultimæ voluntatis ordinare tenetur) sed in hoc intellectu, num Testamentum habeat vim transferendi dominium universale seu hæreditatem à testatore in hæredem, solô Naturæ spectatô Jure, sicuti donatio vim habet transferendi dominium à donatore in donatarium; an verò sit necessaria Juris Civilis assistentia, cujus auxiliari manu Testamentum, cæteroquin ex se infirmum, sustentetur? Difficultatem non modicam facessit ar- 20
gumentum sequens. Nemo potest disponere pro eo tempore de aliqua re, pro quo dominus non est. Sed in Testamento disponit testator de re eo tempore, pro quo dominus non est: disponit enim pro tempore mortis, quô desinit esse dominus rerum suarum & membrum Reipublicæ. Ergo non valet dispositio Testamentaria, nisi per Legem Civilem suffulciatur. Et hoc argumentum 21
est præcipuum, quod non paucos Authores movit in eam sententiam, ut dixerint, Testamentum Juri Naturali non cognitum, ac solô Civili Jure introductum fuisse, quos inter eminent Haunold de *J. & J. tr. 6. n. 14.* Canisius ad *tit. de Testam.*
num.

num. 3. Gletle de *Testam. cap.* 1. §. 3. *num.* 2. & *seqq.* Wiestner ad *cit. tit. à n.* 7.

22 Verùm, si fidem tribuamus Harprechto ad *pr. Inst. de Test. Ordinand. n.* 62. verissima, & frequentioribus Interpretum suffragiis recepta est sententia, Testamentum ex ipso Naturæ Juris vigore vim ac valorem habere, dominium in hæredem transferendi, tametsi modus & forma testandi promanet ex Jure Civili. Ita post Grotium de *Jure Belli & Pacis lib.* 2. *cap.* 6. *num.* 14. P. Engel ad *tit. de Testament. num.* 5. Gonzalez ad *cap. relatum* 19. *d. t. n.* 6. & *seqq.* P. König *eòd. tit. num.* 13. Struv. *exercit. ad pand.* 28. *thes.* 3. Miller *ibid. lit. b.* Lauterbach ad *tit. ff. qui Testam. fac. poss.* §. 10. Schambogen de *Testam.*
23 *p.* 1. *q.* 1. Ratio est I. quia Testamenti factio cum ipsis mundi incunalibus sumpsit exordium; veluti constat ex Testamentis Patriarcharum veterum, præsertim Isaaci Genes. 27. ubi moriturus de primogenitura disposuit in favorem Jacobi; cui similem dispositionem testamentariam fecisset Abrahamus, ac patrimonium suum Eliezero reliquisset, si sinè liberis decessisset Genes. 15. Tunc autem non vigebat Jus Civile, sed Naturale. Igitur ipsum Naturæ
24 Jus probat Testamenta. Ratio est II. quia, si homines fuissent ante omnem casum particularem quæsiti, num dominio tantam tribuere vim, cuperent, ut possint de rebus suis disponere in tempus mortis, omnes profectò, saltem moratiores, & immortalitatis animæ conscii, votum pro simili dispositione dedissent: expedit namque, non tantòm in vita, sed etiam post vitam amicos sibi facere posse, &, quem thesaurum quisque suô parturit sudore, tùm ad salutem animæ, tum ad solatium propinquorum & charorum distribuere. Quod autem homines, ante casum particularem ab Authore Naturæ quæsiti, respondissent, habetur pro Lege Naturali, sicuti monstratum in *Lib. I. Tractat. de Jure Leg.*
25 *cap.* 2. *à n.* 91. & *n.* 137 Ratio est III. quia vix unus est, qui neget, legitimam, quatenùs includit alimenta necessaria, liberis, qui se ipsos alere non possunt, à Jure Naturæ deberi: parum siquidem esset, liberis vitam communicare, nec tamen, unde vitam servare possint, providere, dum & animalia, ratione carentia, fœtus, quos produxeront, alimentis fovere non desinunt. At, nisi parentibus Jure Naturali competeret facultas, Testamentum faciendi, non possent liberis in tempus mortis relinquere legitimam: quippe cùm disponere non possent in hunc casum, & juxta contrariam opinionem, illorum
26 bona post mortem fierent vacantia. Ratio est IV. quia, præscindendô à Jure Civili, possum aliquid donare tam purè quàm conditionatè; nec tantùm irrevocabiliter, sed etiam revocabiliter, retentô interim plenissimô fruendi possidendique jure: est namque suarum rerum quilibet moderator & arbiter, potestque legem & modum illis imponere. Ergo, præscindendô à Jure Civili, possum etiam facere Testamentum, utpote in quo donationem bonorum facio revocabiliter, jure fruendi possidendique ad tempus mortis reservatô.

27 Ad argumentum oppositum Resp. negandô minorem, quòd scilicèt testator in Testamento disponat pro eo tempore, pro quo dominus non est: tota siquidem dispositio ponitur & absolvitur in vita Testatoris, quando adhuc est dominus rerum suarum, & membrum Reipublicæ: id, quod patet ex ipsis LL. Romanis, quæ volunt, ut eô tempore, quô Testamentum conditur, testator, hæres, testes, ipsúmque Testamentum habeant omnes qualitates requisitas: quia scilicèt tunc ponitur valor, essentia, & forma totius dispositionis.

28 Dices: hæreditatem non acquiri hæredi instituto, nisi post mortem Testatoris: adeòque dispositionem conferri in tempus inhabile, nec valere posse.

Resp. dispositionem conferri in tempus inhabile non formaliter, sed executivè tantùm, quatenùs voluntas Testatoris post obitum demum executioni mandatur.

Instabis: dispositionem ne quidem executivè con- 29
ferri posse in tempus inhabile *arg. l. stichus* 39. *ff. de Manumiss. Testam.*

Resp. hoc verum esse, quando executio confertur in tempus inhabile respectu ipsius executionis, veluti dum servo alieno juxta *cit. l.* libertas directè relinquitur contra *l. servos* 20. *ff. d. t.* secus autem, dum executio confertur in tempus habile respectu executionis, uti contingit in Testamento, in quo delata hæreditas acquiri potest hæredi post mortem Testatoris: cùm supponatur nullus alius adesse, qui jus quæsitum habeat in hæreditate defuncti. Gonza-
lez *ubi supra n.* 6. Sic etiam possum mihi reservare 30
servitutem in fundo meo pro casu distractionis, quô executio hujus reservationis evadit possibilis, licèt anteà fuisset impossibilis: cùm res sua nemini serviat *l. quidquid* 10. *ff. Communia præd.*

Urgebis: dispositioni valorem adimi, quando de- 31
venit ad casum, à quo non potuit incipere *l. existimo* 98. *in fine princ. l. pluribus* 140. §. 2. *ff. de V. O.* Sed dispositio testamentaria post mortem Testatoris venit ad casum, à quo non potuit incipere. Ergo &c.

Resp. regulæ regulam opponi posse, quòd per- 32
multa, legitimè facta, non vitientur aut irritentur, tametsi redigantur ad statum, in quo non potuissent exordium capere *cap. factum legitime* 73. *de R. J. in* 6. *l. in ambiguis* 58. §. 1. *ff. d. t.* hòcque verificari non tantùm, si dispositio priùs expedita jam pervenerit ad destinatum finem, sed etiam si necdum sit assecuta scopum intentum, & casus superveniens non impediat, quò minùs ad finem perducatur: mors autem testatoris non impedit, sed facit potiùs, ut dominium ipsius resolvatur, & hæredi-
tas ad hæredem perveniat. Regula igitur contra- 33
ria solùm procedit, quando dispositio est imperfecta, & casus superveniens impedit illius executionem, veluti si res promissa & necdum tradita fiat sacra *l. inter* 83. §. 5. *ff. de V. O.* Conferatur Gonzalez *cit. l. num.* 7.

Replicabis: bona testatoris post mortem fieri va- 34
cantia, posseque ab unoquoque occupari.

Resp. bona testatoris tam parum fieri vacantia cum effectu memorato, ut possint ab unoquoque occupari, quàm parum fiunt vacantia donatoris bona, quæ ille à se abdicat, & dimittit, ac per nuntium monet donatarium, ut ille capiat & occupet.

Nec putes, antequàm bona sic capiantur, & oc- 35
cupentur, illa nullius fore: possumus enim in defuncto post mortem admittere aliquod dominium naturale, quod transibit in hæredem, quàmpri-
mum hæreditatem agnoverit, & possederit. Enim- 36
verò, si possimus in defuncto supponere jus personale, activum & passivum, circa bona fortunæ & honoris, adeò ut nec ille solvatur à suo nexu, si debitor fuerit; nec alius eximatur à sua obligatione, si ille fuerit creditor: certè possumus etiam concedere jus aliquod reale, non quidem civile & tale, ut defunctus aliquid de novo faciat aut disponat, sed naturale ac tale, quod tamdiu remaneat penes defunctum, donec res occupetur ab hærede.

§. IV.

§. IV.

Possitne Testamenti factio per Legem, statutum, vel consuetudinem abrogari?

37 Ea ante probata sententia quidam inferre voluerunt, Testamenti factionem ne quidem à Summo Principe, minùs ab inferiore tolli vel prohiberi posse, fortè quòd crediderint, Jura Naturalia, cùm posita sint ab altiori potestate, humanæ reformationi non subjacere. Covarruv. *lib. 3. Var. resol. cap. 6. num. 7. & seq.* Mæv. ad *Jus Luber. p. 2. tit. 1. num. 13.* apud Samuelem Stryck de *Cautel. Testam. cap. 1. §. 9.*
38 Sed non bene. Nam, ut adverti in *num. 19.* Jus Naturæ non præcipit, ut Testamenta fiant, sed illa duntaxat fieri permittit, & facta servari mandat: adeóque, sicut cæteræ facultates, quæ Juris Naturalis permissivi censentur, qualis v. g. libertas status, potestas contrahendi &c. ab humana Jurisdictione possunt infringi, vel circumscribi; sic etiam licentia testandi. Stryck *cit. §. 9.*
39 Hinc est quòd apud Athenienses ante tempora Solonis Testamenta non habuerint vim; nec apud Germanos Veteres, ex testimonio Taciti, mos testandi viguerit: non quòd Testamenta improbaverint, sed quòd propinquiores sibi voluerint hæredes ab intestato. Harpprecht ad *pr. Inst. de Testam. Ord.*
40 *num. 68.* Hinc est, quòd Successio Testamentaria tam in feudis, quàm in fideicommissis familiarum regulariter sit abrogata, debeántque bona feudalia vel fideicommissaria illis, qui de familia sunt, de necessitate relinqui *tit. 55. Feud. a. l. ult. § 2. Cod. Commun. de Leg. & fideicommiss.* Schambogen *de Testam. p. 1.*
41 *q. 36. per tot.* Hinc est, quòd statutis quorundam locorum aut non de omnibus bonis, aut solùm in favorem certarum personarum testari liceat; prout videre licet in statutis Tyrolens. *lib. 3. tit. 3.* Heig. *lib. 1. quæst. 23. num. 9. & seqq.* Miller ad Struv. *exercit. 28. th. 3. lit. n.*

SECTIO II.

De Testatore.

SUMMARIA.

42. Testandi facultas Jure Naturali competit omnibus ratione præditis. 43. Jure positivo multi sunt inhabiles ad testandum. 44. & seq. Jure Civili inhabilitantur impuberes. 46. & seq. Captivi apud hostes. 48. Prodigi. 49. Servi & homines proprii. 50. & seq. Peregrini. 52. Damnati ob carmen famosum. 53. Deportati. 54. Damnati ad ultimum supplicium. 55. Notatur praxis. 56. De Testamentis furiosorum &c. remissivè. 57. Jure Canonico prohibentur testari hæretici. 58. Percussores Cardinalium. 59. & seq. Usurarii manifesti. 61. & seqq. Excommunicati omnes non prohibentur. 64. & seqq. Filiifamilias nequeunt testari. 67. Nisi de peculio castrensi vel quasi. 68. & seqq. Unde nec peculium adventitium extraordinarium admittit Testamenti factionem. 72. & seqq. Solvuntur duo textus contrarii. 77. Clerici diversa bona obtinent. 78. De patrimonialibus vel quasi rectè testantur. 79. & seqq. Rejiciuntur quædam obstacula. 83. De bonis Clericalibus non rectè testantur. 84. Notatur Fachineus. 85. Ampliatur prohibitio ad pias causas. 86. & seq. Explicatur cap. h. t. 88. & 2. seqq. Variæ sententiæ referuntur circa consuetudinem, ad causas profanas testandi. 91. & seqq. Eligitur & probatur sententia, negans absolutè, talem consuetudinem licitam & validam esse. 100. & seq. Agitur singulariter contra illos, qui consuetudinem dicunt illicitam, non autem invalidam. 102. & seq. Referuntur objectiones. 106. & seqq. Refutantur. 114. Religiosi possunt ante Professionem testari. 115. Hæres extraneus, in tali testamento scriptus, secundum aliquos non succedit, quàmdiu vivit testator. 116. & seqq. Secundùm alios statim post Professionem ad successionem admittitur. 119. Solvitur objecta paritas. 120. Post Professionem non licet amplius testari. 121. & seqq. Nec licet Testamentum, anteà factum, revocare. 123. Licet tamen parenti, qui liberos relinquit in sæculo, bona distribuere. 126. & seqq. Testandi licentiam Prælatus & Conventus nequeunt tribuere. 129. & seqq. Benè verò S. Pontifex. 134. De Religiosis Societatis JESU remissivè.

§. I.

Quis Testamentum facere possit?

Cùm testandi facultas ex dictis à *num. 22.* à Na- 42
tura prodierit, consequitur, de Jure Naturæ Testamenti factionem omnibus esse permissam, qui sunt domini rerum suarum, ratione pollent, ac voluntatem suam exteriùs manifestare possunt: adeóque via alios excludi, quàm furiosos, mente captos, surdos & mutos simul. Cùm verò ex dictis à 43
num. 38. hæc ipsa facultas à Principe restringi vel adimi valeat, Legislatores, tum Civiles tum Canonici, non paucos reddiderunt ad testandum inhabiles.
Legislatores Civiles ad testandum fecerunt inha- 44
biles I. impuberes, ita ut Masculi ante 14tum, & fœminæ ante 12mum annum completum invalidè testentur §. *præterea 1. Instit. Quib. non est permiss. fac. Testam.* licèt ultimus dies inceptus pro completo
reputetur *l. à qua ætate 5. ff. Qui Testam. fac. poss.* Nec 45
juvat, si impuberes vel privilegium aliàs in Testamento habeant, uti sunt milites, utpote quibus æquè ac paganis obstat impubertas per *l. ult. Cod. de Testam. milit.* vel si tutoris authoritas intervenerit: nam ex *num. 11.* Testamenta nequeunt ab alieno pendere arbitrio, sed per se firma sint, oportet. Stryck de *Caut. Test. cap. 5. §. 6. & 7.*
II. Captivos apud hostes *l. ejus qui 8. in pr. ff. d. t.* 46
esto Testamentum, ante captivitatem legitimè conditum, sustineatur, aut fictione Legis Corneliæ, si Testator apud hostes decesserit; aut jure postliminii, si redierit ante mortem ex captivitate §. *ult. Inst.*
Quib. non est permiss. fac. Testam. Hodie tamen, dum 47
captivi Christiani, tametsi detineantur à Turcis, pro liberis habentur, illorum Testamenta valent indistinctè, prout docet Clariss. D. Joan. Gregor. Fleck in *Biblioth. Jur. lib. 2. tit. 30. num. 29.*
III. Prodigos, quibus à Magistratu bonorum ad- 48
ministratio fuit interdicta: donec enim eisdem administratio restituatur, irritè testantur §. *item prodigus 2. Inst. d. t. l. is cui 18. in pr. ff. Qui Test. fac. poss.* licèt Testamentum, ante bonorum administrationem interdictam conditum, sustineatur *d. l. is cui.* Stryck *cit. cap. 5. §. 27. & seqq.*
IV. Servos propriè tales *l. filiusfamilias 16. in pr.* 49
l. si filiusfamilias 19. ff. d. t. Servos autem impropriè tales, seu homines proprios moderni temporis non excludi à Testamenti factione, cum Gail. & Mynsing. docet P. König ad *h. t. num. 17.* Attamen in aliquibus locis, nominatim in Westphalia, sola Successio permittitur ab intestato, sicuti tradit *cit.* Stryck § 76.
V. Peregrinos, qui scilicèt cives Romani vel 50
Germani non sunt *arg. l. Lex falcidia 1. in pr. ff. ad L. Falcid. l. qui deportantur 1. Cod. de Hæred. instit.* Interim

ex

ex benignitate Imperatoris Friderici in *Auth. omnes*
peregrini Cod. Commun. de success. omnes peregrini
jura successionis in Imperio Romano - Germanico
51 receperunt; à quibus tamen justissimâ retorsionis
lege, illarum Nationum homines excludendos
putat Stryck *cit. l.* §. 48. apud quas Germanis
nostris, ibidem commorantibus, testandi jus de-
negatur.

52 VI. Damnatos ob carmen famosum vulgò Pas-
quinom *l. is cui* 18. §. 1. *ff. qui Testam. fac.* quæ le-
gis sanctio (verba sunt Styckii *cit. l.* §. 50.) ut ut
parum attendi videatur, ob frequentiam illorum,
qui libellis famosis aliorum famam proscindere sata-
gunt; attamen, si Advocatus, ad impugnandum
Testamentum adhibitus, exceptionem intestabilita-
tis ex hoc capite opposuerit, omninò audiendus
erit: cùm claram Legem, nullibi mutatam, pro
se habeat.

53 VII. Deportatos *l. ejus qui* 8. §. 1. *&* 2. *ff. d. t.*
quales hodie censentur, qui banniti seu proscripti
sunt ab Imperatore vel Camera Imperiali. Manz. de
Testam. val. & inval. tit. 2. *n.* 208. Struv. *exercit.* 28. *th.*
8. Proscripti verò à Principe inferiori retinent qui-
dem facultatem testandi in alia provincia *arg. d. l.*
ejus qui 8. §. 3. eóque sensu procedit, quod habet Mil-
let ad Struv. *cit. l. lit. l.* illos relegatis accenseri: at in
provincia, extra quam relegantur, veriùs contra
Manzium *d. l. n.* 210. *& seqq.* concludit Stryck *d. l.* §.
51. quòd nullatenùs testari valeant: eò quòd pri-
ventur non solùm commodô statutariô illius loci,
sed etiam beneficiô Juris Communis.

54 VII. Damnatos ad ultimum supplicium ex *l. ejus*
qui 8. §. *ult. ff. d. t.* quorum bona de jure antiquiori
semper publicabantur *l. damnatione* 1. *in pr. ff. de Bon.*
damnat. de Jure Noviori verò relinquenda sunt as-
cendentibus vel descendentibus usque ad tertium
gradum, & in horum defectu devolvuntur ad Fiscum
Nov. 134. *cap. ult. Auth. bona damnatorum Cod. Bon.*
Proscript. quam Authenticam ad collaterales malè
porrexit Irnerius: utpote cùm de illis in *cit. Nov.* 134.
cap. ult. sit altum silentium. Brunn. ad *cit. Auth. n.* 3.

55 De praxi tamen non pauci testantur, licentiam te-
standi damnatis ad mortem suppetere. Brunnem. *d.*
l. num. 8. Struv. *d. exercit.* 28. *th.* 8. Stryck *cit. cap.* 3. §.
53. qui tamen in §. 54. post Peregrinum de *Jure Fis-*
ci lib. 3. *tit.* 2. *num.* 2. & Clarum §. *Testamentum q.* 11.
n. 1. *in fin.* notat, hanc praxin, cùm per convenien-
tiam irrepserit, strictè recipiendam, &, antequàm
perfectè sit probata, à Jure Communi recedendum
non esse.

56 Quid de Testamentis furiosorum, mente capto-
rum, melancholicorum, stupidorum, ebriorum,
mutorum, surdorum, si de facto condantur, sen-
tiendum sit, exactè docet D. Stryck *cit. l.* §. 20. *&*
seqq. & cap. 4. §. 1. *& seqq.* D. Gletle de Testam. *p.* 1.
cap. 4. §. 1. *&* 2. D. Franz ad *tit. Inst. Quib. non est per-*
miss. fac. Test. §. 1. *&* 2.

57 Legislatores Ecclesiastici à Testamenti factione
removent I. hæreticos, eorúmque fautores, & re-
ceptatores *cap. vergentis* 10. *cap. excommunicamus*
13. §. *credentes de Hæretic.* quam prohibitionem cir-
ca Lutheranos, & Calvinistas in Imperio non pro-
cedere, tradunt AA. communiter cum P. Engel *h.*
tit. num. 3. *in fin.*

58 II. Percussores, hostiles persecutores, ac insecu-
tores S. R. E. Cardinalium *cap. ult. in pr. de Pœn. in*
6. Nec interest, an aliquis percutiat, insequatur,
aut persequatur Purpuratos hosce Patres physicè
vel moraliter, mandandô, consulendô, ratum ha-
bendô, favorem aut receptaculum præbendô *d. cap.*
ult. in pr.

59 III. Usurarios manifestos, donec substantiam fœ-
nore collectam restituant, aut de restitutione suf-
ficienter caveant *cap. ult. de Usur. in* 6. Prolixè Scham-
bogen de *Testam. p.* 1. *quæst.* 26. Et quia Judæi non 60
ratò publicum fovent usurarum exercitium, illorum
quoque Testamenta sunt reprobata à Jure Canoni-
co, non quidem directè: utpote cùm infideles non
obstringantur Legibus Ecclesiæ; sed indirectè, qua-
tenùs Jus Canonicum à Jure Civili, dum contrarium
non ordinat, tacitè recipitur. Schambogen *d. q.* 26.
pag. m. 136. Zoësius ad *tit. de Usur. n.* 51. Gletle de
Testam. p. 1. *cap* 4. §. 3. *n.* 14.

IV. Excommunicatos, ut sentit Fachineus *lib.* 5. 61
contr. cap. 88. ex eo, quòd nequeant communicare
cum testibus. Sed meliùs alii contrarium asserunt:
quantumvis enim excommunicatus, communican-
dô cum testibus, agat illicitè, non tamen agit in-
validè, Testamentum coram illis ordinandô: quan-
doquidem excommunicatio nôn tollit jus ac domi-
nium ad bona temporalia & patrimonialia, sed ju-
ribus spiritualibus duntaxat privat. Indéque in *cap.* 62
excommunicamus 13. §. *credentes de Hæret.* & in *cap.*
ult. de Pœn. in 6. specialiter cavetur de excommuni-
catis ob hæresin aut percussionem Cardinalis, quòd
evadant intestabiles; bonô argumentô, excommu-
nicatis per se loquendô non esse sublatam Testamen-
ti factionem. P. Engel *h. t. num.* 8. P. Wiellner *ibid. d.*
23. Schambogen *cit. l. quæst.* 25. Gletle *d. cap.* 4. §.
3. *num.* 10.

Si dicas: actum prohibitum & illicitum simul in- 63
validum esse. *Resp.* id regulariter verificari tunc,
quando actus ex se & natura sua prohibitus est; se-
cus quando prohibitus & illicitus est per accidens,
sicut hîc.

§. II.

An & qualiter filiifamilias Testamentū facere possint?

Filiisfamilias potestatem testandi sub ipsa Roma- 64
næ Reipublicæ primordia fuisse vetitam, probat
tum Lex 12. Tabb. tum *pr. Inst. Quibus non est per-*
miss. fac. Testam. tum *l. qui in potestate* 6. *in pr. ff.*
Qui Testam. fac. poss. Ratio erat: quia filiusfamilias 65
nec familiam habebat, nec bona, nec jus comparen-
di in calatis comitiis, in quibus Testamenta Civium
Romanorum plerumque fiebant. Idque non solùm 66
obtinebat, quando deerat consensus paternus, sed
etiam quando pater consentiebat *d. l qui in potestate*
6. *in pr.* partim quia Testamentorum valor non po-
test ad alienum arbitrium restringi: partim quia
Jus publicum assensu privatorum immutari non
potest.

Posteaquàm verò distinctio peculiorum fuit in- 67
troducta, remansit quidem prohibitio testandi tam
circa peculium profectitium, in quo filiofamilias jus
nullum competit; quàm in adventitio ordinario, in
quo solam proprietatem habet, eámque consensui
patris quoad operationes juridicas alligatam *d. princ.*
Instit. at quoad peculium castrense vel quasi in quo
filiusfamilias reputatur esse paterfamilias, libera te-
standi facultas est concessa *d. pr Inst.* §. *ult. Inst. de Te-*
stam. milit. l. ult. Cod. de Inoffic. Testam.

Hæc indubia sunt. Sed utrùm de peculio adven- 68
titio extraordinario, cujus plenum dominium ad fi-
liumfamilias pertinet, non liceat facere Testamen-
tum? Controversum est apud DD. è quibus ta-
men quàm plurimi contra Hunnium *lib.* 2. *Var. res.*
tract. 5. *q.* 10. & alios, quos allegat Harprecht ad *pr.*
Inst. Quib. non est permiss. fac. Testam. num. 29. negati-
vam amplectuntur, uti conspicere licet apud eun-
dem Harprecht *d. l.* & Clariss. D. Franz in *Jurispr.*
quintup. q. 14. *num.* 4. eámque omninò certam pronun-
tiat Stryck de *Cautel. Testam. cap.* 3. §. 35. Textus in- 69
solubilis pro hac opinione reperitur in *l. penult. Cod.*
qui

qui Testam.fac.poss. ubi Justinianus Imperator, *nemo* inquit, *ex Lege* (nimirum ex *l. ult. Cod. de Bon. qua liber.*) *quam nuper promulgavimus, in rebus, quæ parentibus acquiri non possunt*) id est, in peculio adventitio extraordinario, in quo patri jus nullum competere potest) *existimet, aliquid esse innovandum, aut permissum esse filiis familias, cujuscunque gradûs vel sexûs, Testamenta facere, sive sine patris consensu bona possideant, secundùm nostræ Legis distinctionem, sive cum eorum voluntate. Nullô etenim modô hoc eis permittimus, sed antiqua Lex* (scilicet Lex 12. Tabb. confirmata in *cit. l. qui in potestate 6. in pr. ff. Qui Testam. fac. poss.*) *per omnia conservetur, quæ filiis-familias non nisi in certis casibus* (puta in peculio castrensi vel quasi juxta *num. 67.*) *Testamenta facere, nullô modô*
70 *concedit.* Ratio non minoris efficaciæ est: quia Testamentum fieri non potest ab eo, qui paterfamilias nec est, nec reputatur. Atqui filiusfamilias respectu peculii adventitii extraordinarii nec est paterfamilias, nec reputatur talis: deficit enim Lex, quæ tam pretiosam qualitatem quoad memoratum pecu-
71 lium filiisfamilias indulgeat. Ergo &c. Et licèt omne jus in eodem peculio cum omnimoda potestate inter vivos disponendi spectet ad filiumfamilias *Novell. 117. cap. 1. §. 1.* attamen, cùm deficiat status familiæ, æquè parum est ipsi concessa testandi facultas, ac in peculio adventitio ordinario vel profectitio, si pater juri, quod habet, renuntiet, & expressè consentiat in Testamentum *d. l. qui in potestate 6. in pr. ff. Qui Testam. fac. poss.*

72 Contra sententiam, sic probatam, pugnare videntur præcipuè duo textus. Primus est in *Novell. 22. cap. 26. in pr. ℣. si verò non habeat &c.* ubi insinuatur, filium posse testari de illis bonis, quæ de secundo
73 patris matrimonio lucri fecit. Alter est in *l. ult. §. 5. Cod. de Bon. qua lib.* ubi filiis familias in *his duntaxat casibus in quibus ususfructus apud parentes constitutus est, donec parentes vivunt, nec de iisdem rebus testari* permittitur, *neque circa eorum voluntatem, in quorum potestate sunt, nulla licentia eis conceditur, dominium rei ad eos pertinentis alienare vel hypothecæ titulô dare, vel pignori assignare.*

74 Verùm solutio non adeò difficilis est. Ad I. Resp. eundem supponere, quòd filius jam evaserit pater familias, aut morte patris aut emancipatione: cæteroquin enim probaret nimiùm, videlicèt posse filium etiam de peculio adventitio ordinario testari, cùm sermo sit de lucris nuptialibus, quæ, parentibus ad secunda vota transeuntibus, liberis prioris matrimonii in vita parentum solummodò quoad proprietatem acquiruntur.

75 Ad II. Resp. cum D. Gleile de *Testam. p. 1. cap. 4. §. 7. num. 22.* filiofamilias in *d. l.* quoad peculium adventitium ordinarium prohiberi non solùm Testamenti factionem, sed etiam alios contractus, ad alienationem tendentes: ex hoc autem perperam inferri, eidem quoad peculium adventitium extraordinarium & Testamenti factionem & alios contractus, ad alienationem tendentes, collectivè permissos esse, sed sufficere, quòd, prohibitâ Testamenti factione, cæteri saltem contractus & actus inter vivos sint permissi; prout Imperator in *l. pen. Cod. Qui Test. fac. poss.* luculenter expressit, dum noluit, ut propter Legem nuper promulgatam, seu *cit. l. ult. §. 5. Cod. de Bon. qua lib.* testandi facultas filiisfami-
76 lias attribuatur. Alias responsiones ad *cit. l.* nec non plures objectiones earumque resolutiones dabit *cit.* Clariss. D. Franz *d. q. 14. à num. 8.*

§. III.

An & quomodò Clerici possint testari?

Clerici, justa superiùs decisa in *tract. II. cap. 2. à n. 162.* diversa possident bona. Aliqua sunt patri- 77
monialia vel quasi - in quibus obtinent plenum dominium. Alia sunt Clericalia, seu prospectu Ecclesiæ acquisita, in quibus equidem juxta ibidem conclusa *à n. 177.* habent dominium, sic tamen, ut, quod superfluum est, in causas pias erogare teneantur.

De bonis patrimonialibus vel quasi - Clerici non 78
minùs quàm Laici Testamentum facere possunt. Textus in *cap. Episcopi 19. XII. q. 1. cap. nulli 1. eâd. q. 5. cap. quorundam 1. cap. quia nos 9. cap. relatum 12. h. t.* Ratio est: quia Clerici, cùm votô paupertatis careant, hujuscemodi bonorum sunt æquè domini, ac Laici, adeóque non minùs quàm Laici Testamentum facere possunt.

Nec obstat I. *cap. Episcop. 34. XII. q. 1.* ubi sic cave- 79
tur, *Episcopus, qui filios aut nepotes non habuerit, alium quàm Ecclesiam non relinquat hæredem.* Potest enim imprimis responderi cum Covarruvia ad *d. cap. quorundam 1. h. t. n. 5. in d.* textu contineri consilium,
non præceptum. Deinde verosimiliùs responderi 80
potest cum Gonzalez ad *cit. cap. quorundam n. 15.* ibidem non agi de Testamento, ab Episcopo de bonis propriis faciendô, sed de rebus Ecclesiæ, ab ipso pro necessitate propria alienatis, pro quarum resarcitione distinguitur, an filios aut nepotes hæredes instituerit, an extraneos. Si prius; similes alienationes sustinentur, sed compensatio fieri debet ex rebus, ab Episcopo relictis. Si posterius; irrita dicitur omninò talis alienatio, nec admittitur compensatio prædicta. Hæcque responsio colligitur tum ex verbis sequentibus in *d. cap.* tum ex Concilio Agathensi *can. 33.* unde memoratus textus est transumptus.

Nec obstat II. textus in *cap. si quis 5. de Hæretic.* 81
ubi Episcopus, *qui hæredes instituerit extraneos à consanguinitate sua, vel hæreticos etiam consanguineos, aut paganos prætulerit, saltem post mortem anathemate feriendus dicitur.* Resp. siquidem cum Covarruvia 82
ubi supra & Schambogen de *Testam. p. 1. q. 38. pag. 202.* textum sic exponendum esse, non posse hæreticos institui hæredes, sive sint extranei, sive consanguinei; idque non tantùm Episcopo prohiberi, sed etiam aliis Christianis quibuscunque.

De bonis Clericalibus, ac prospectu Ecclesiæ acqui- 83
sitis, pariter certum videtur, non valere Testamentum, à Clerico conditum juxta textus perspicuos, in *n. 78.* citatos. Ratio est: partim quia hujus generis bona participant de natura peculii profectitii, ac post mortem ad Ecclesiam, unde profecta sunt, revertuntur *cap. investigandum 1. cap. ut unusquisque 3. de Pecul. Clericor.* partim quia non decet, ut Clerici, qui vocati sunt in sortem & hæreditatem domini, opes accumulent, ac suis propinquis aut hæredibus domesticentur: partim quia *in officiis charitatis primô locô illis tenemur obnoxii, à quibus beneficium nos cognoscimus recepisse*; adeóque non convenit, ut *Clerici, cùm ab Ecclesiis suis multa beneficia perceperint, bona per eas acquisita in alios transferre præsumant*, uti loquitur Concilium Lateranense in *cap. cùm in officiis 7. h. t.*

Nec audiendus est Fachineus *lib. 5. controv. cap.* 84
89. dum asserit, Clericos solummodò prohiberi Testamentum facere de bonis merè Ecclesiasticis, non item de fructibus beneficiorum Ecclesiasticorum: nec enim aut recitati textus distinguunt inter bona & fructus beneficiorum, aut distinctionem ad-

mittit ratio; quin potiùs sub bonis Clericalibus, de quibus est inhibita Testamenti factio, non alia possunt intelligi, nisi quæ transeunt ad Clericos, cujusmodi sunt fructus beneficiales. Schambogen *d.q.38. pag.203. & seqq.*

85 Hæcque non tantùm exandienda sunt de Testamento ad causas profanas, sed etiam de Testamento ad causas pias: nam de Jure Communi Ecclesia, cui servivit Clericus, succedit ab intestato, nec potest quidquam alteri Ecclesiæ vel causæ piæ relinqui, nisi consuetudine sit introductum (prout in Germania talem consuetudinem esse, testatur P. Reiffenstuel *h.t.n.331.*) ut *pauperibus & religiosis locis, & illis, qui viventi servierant, sive consanguinei sint, sive alii, aliqua juxta servitii meritum conferantur,* per textum in *cap. relatum 12. h. t.*

86 Equidem in *cap. ad hæc 8. d. t.* permittitur, quòd Clerici *viventes, in ægritudine* tamen *constituti, & sui compotes moderatè valeant aliqua de bonis ipsis, quæ per Ecclesiam sunt adepti, erogare, non ratione Testamenti, sed eleemosynæ intuitu:* ex quo videtur concludi, quòd saltem mortis causâ donare possint
87 ad causas pias. Verùm Gonzalez ad *cit.cap. n.2. & 3.* eleganter ostendit, donationem, quæ permittitur in eodem *cap.* pro donatione inter vivos habendam esse: tametsi enim fieri supponatur à Clerico ægrotante, nihilo minùs, nisi in mortis eventum expresse conferatur, inter vivos præsumitur facta per textum in *l.Seia 42.§.1.ff. de mortis causâ Donat.* & dicta in *tr.præced.cap.7. n.159.* Adeóque textus memoratus hoc indicat, donationes modicas & eleemosynas Clerico non magis interdictas esse, dum ægritudine laborat, atque dum sanus & incolumis est.

88 Num verò per consuetudinem introduci valeat, ut Clerici de bonis Ecclesiæ, prospectu comparatis, Testamentum faciant? Ardua est quæstio. Negativè cum Navarro & aliis concludunt Panormit. in *cap. cùm in officiis 7. h. t. n. 5.* Canis. in *cap.quorundam 1. eôd.n.18* Laymann *Theol.Moral lib.4.tract.2.cap.3. num. 7.* Engel *h. t. num. 3.* Pirhing *ibid. n. 42.* Krimer *n. 2149.* Reiffenstuel *num. 335. & seqq.* Affirmativè è diametro respondent Gonzalez ad *cap. relatum 12. h.t.num.2.* Barbosa in *collectan. ad d. cap. cùm in officiis n.6.& seq.* Haunold de *J. & J. tract.6. n.257.* Gletle de *Testam. q. 1. cap.4.§.7.n.13.& seqq.* Schambogen *cit. p. 2. q. 40. per tot.* Wiestner *h. t. n. 39. & seqq.* Distinctione rem componere nituntur, ac consuetudinem testandi validè probant, sed testandi licitè improbant Covarruv. ad *d. cap. cùm in officiis 7. n. 23. & 27.* Lessius de *J. & J. lib. 2. cap. 19. n.43. & seq.* Molina de *J. & J. lib. 2. disp. 147. n.26. & 31.* Zoës. ad *h. t. n. 7.*

89 Ex istis sententiis eligo primam, eamque demonstro I. ex *cap. relatum 12. h. t.* ubi, dum S. Pontifex solùm approbat consuetudinem ad causas pias testandi, satis innuit, consuetudinem, ad causas profanas testandi, non esse probandam.

90 Nec respondeas: argumentum hoc, cùm ducatur à sensu contrario, singulare pondus non habere. Quia enim non obstat alius textus, quô testandi facultas per consuetudinem approbari posse dicatur, insistendum est inveteratæ regulæ, quòd argumentum à sensu contrario efficax reputetur; præsertim ubi ponuntur duo, & unum expressè permittitur, & de altero tacetur; sicut in textu citato ponitur Testamentum ad pias causas, & Testamentum ad profanas causas, ac de illo duntaxat asseritur, quòd consuetudine possit fieri licitum.

91 II. Consuetudo, quæ vergit in damnum & nocumentum Ecclesiæ, non pollet efficaciâ *cap. consuetudines 1. de Consuet.* At consuetudo, permittens de bonis Clericalibus facultatem testandi ad causas profanas, vergit in damnum & nocumentum Ecclesiæ, cui jus succedendi ab intestato in bonis Clericalibus aufertur, & occasio subtrahitur, se suosque Ministros decenter & convenienter alendi & conservandi. Ergo &c.

Si dicas I. damnum, quod ex tali consuetudine 92
sufferunt Ecclesiæ, injustum non esse: cùm superflua Clericorum bona non debeantur ipsis ex justitia; &, si aliquando fuissent debita, consuetudine debita esse desierint.

Contra est: quia superflua Clericorum bona, post mortem eorum relicta, non minùs debentur Ecclesiis ob jus ab intestato succedendi per SS. Canones in *n. 83.* acquisitum; quàm bona v. g. feudalia, fideicommissaria, emphyteutica debentur agnatis proximis ob jus ab intestato, per Leges aut pacta comparatum: his autem talia bona debentur ex justitia: ergo & illis.

Si dicas II. reprobatâ consuetudine, non censeri 93
reprobatam immemorialem.

Resp. id verum esse, si vel ratio, propter quam roboratur, immemoriali tempore præterlapsô, cesset, vel prudenter consensus S. Principis præsumi valeat. At neque ratio, propter quam ex *n. 83.* reprobatur facultas testandi ad causas profanas, cessat, præterlapsô tempore immemoriali; nec potest de S. Pontifice præsumi, quòd universaliter Ecclesiis jus succedendi ab intestato adimere, ac occasiones se suosque Ministros conservandi præscindere voluerit. Ergo &c.

III. in *cap. quia sæpe 40 de Elect. in 6.* damnatur 94
consuetudo, vi cujus in Ecclesiis Cathedralibus & Regularibus ac Collegiatis vacantibus, *Capitula, Conventus, Collegia, & singulares earundem personæ bona, à Prælatis ipsorum dimissa, vel vacationis tempore obvenientia, quæ in utilitatem dictarum Ecclesiarum expendi, vel futuris deberent successoribus fideliter reservari, occupant, inter se dividunt, surripiunt, dilapidant, dissipant, & consumunt, in earum grave dispendium & jacturam.* Ergo etiam damnatur consuetudo, quâ licet profanis hæredibus, res, à Clerico Beneficiato relictas, occupare, inter se dividere, consumere &c. Ergo damnatur consuetudo testandi ad causas profanas, vi cujus hæredibus profanis id facere concessum est.

Scio, Virum quendam doctissimum ad hoc argu- 95
mentum respondere, quòd prior consuetudo sit irrationabilis, non item posterior. Sed quæro & peto disparitatem, cur prior consuetudo sit irrationabilis, non item posterior? Hæc autem eò difficiliùs reddetur, quò notius est priorem consuetudinem propterea vocari irrationabilem: quia tendit in grave dispendium & jacturam Ecclesiæ, dum bona, quæ deberent in utilitatem Ecclesiæ expendi, in usus alios convertuntur. At etiam posterior consuetudo ex *n. 93.* tendit in grave dispendium & jacturam Ecclesiæ, dum bona, quæ deberent manere penes Ecclesiam, in usus profanos applicari permittuntur. Ergo &c.

IV. nequit habere vires ulla consuetudo, quæ 96
prorsus est irrationabilis ex *cap. ult. de Consuetud.* Sed consuetudo testandi ad causas profanas est prorsus irrationabilis. Inprimis enim, ut patet ex *tract. II. cap. 2. num. 204.* est sententia communis, Clericis, tametsi sint domini redituum superfluorum, ex Jure Divino prohibitum esse, ne illos applicent ad causas profanas: hæcque causa creditur, quòd bona Clericorum apud Sæculares non fructificent, non quia sinè labore sunt parta, sed quia deest voluntas & benedictio Divina: contra Jus Divinum verò non potest consuetudo fieri rationabilis *d. cap.*
ult. Deinde videtur etiam ex Jure Naturali consur- 97
gere obligatio, ut hujusmodi reditus impendantur juxta mentem fidelium, volentium, ut Clericorum susten-

sustentationi & honestati deserviant, ac, quod reliquum est, ad usus religiosos destinetur, prout quilibet, qui literas fundationum legit, perlibenter fatebitur; & constat ex *cit. tr. cap. 2. n. 206.* Quis autem audivit unquam, Jus Naturale contrariô usu
98 subverti posse? Ad hæc, si nullum aliud Jus, quàm Ecclesiasticum, obligaret Clericos, superabundantes reditus erogare causis piis; quia tamen id Jus antiquissimum, continuâ Ecclesiæ traditione propagatum, SS. Patrum authoritate firmatum, ac gravi ratione subnixum est, ex *cit. tr. n. 205.* palam est; non solùm consuetudine non potest infringi, sed ne quidem contrariâ Lege vel statutô potest immutari: utpote cùm nullâ ratione talis infractio vel immutatio cohonestari valeat.

99 Quòd si cum Authoribus tertiæ sententiæ reponere lubeat, ex ante dictis solummodè concludi, consuetudinem ad causas profanas testandi illicitam, non autem invalidam esse.

Contra est, quòd consuetudo, quæ rationabilis haud est, tam illicita quàm invalida sit: quàmdiu non deficit principale requisitum consuetudinis, seu rationabilitas, nec licet nec valet *d. cap. ult. de Consuet.* Sed involvere videtur implicantiam, consuetudinem illicitam supponere: nec tamen irrationabilem appellare, cùm nihil adeò repugnet rationi quàm peccatum. Ergo &c.

100 Neque regeras I. multarum prohibita tum illicita reperiri, quæ, si facta fuerint, roboris firmitatem obtinent *cap. ad Apostolicam 16. de Regular.* Etenim aliud est in Jure scripto, aliud in Jure non-scripto. Jus scriptum ex motivo utilitatis publicæ nonnulla tolerat, quæ perperam sunt posita. Jus non-scriptum, cùm ex moribus & actibus utentium coalescat, non potest reddere valida, quæ non sunt licita: cùm enim, ut dictum, consuetudo non possit reputari pro legali, quàmdiu est irrationabilis, ac tamdiu sit irrationabilis, quàmdiu supponitur illicita: nequit reddere dispositionem validam, quæ est illicita; præsertim ubi valor dispositionis nequit cohonestari ex motivo utilitatis publicæ, sicut in præsenti, dum valor Testamentorum ad causas profanas efficit, ut Ecclesia cum non modico nocumento defraudetur jure, ab intestato succedendi, & bona Ecclesiastica contra piorum fundatorum intentionem applicentur.

101 Neque regeras II. non obstante Ecclesiæ præjudicio, quod patitur ex distributione superfluorum ad causas profanas per actus inter vivos, distributionem tamen esse validam; proindeque, non obstante Ecclesiæ præjudicio, validam quoque censendam esse dispositionem in ultima voluntate. Duplex enim verò discrimen assignari potest inter dispositionem unam & alteram; quòd nempe ex una parte Clerici sint longè profusiores & liberaliores in mortis articulo, ubi pro certo sibi persuadent, se mundo & ejus possessionibus valedicere debere, quàm in vita, quam sperant longiorem; ex altera verò parte sit major necessitas ex parte fidelium, ut Clericorum, cum quibus est quotidiana contrahendi occasio, Contractus & pacta sustineantur, quàm ut eorum Testamenta, quæ non nisi semel & arbitrariè cum intento effectu conduntur, ab Ecclesia tolerentur.

102 Objicies I. prohibitio, ne Clerici testentur ad causas profanas, provenit à solo Jure Ecclesiastico. Ergo potest aboleri consuetudine, sicuti prohibitiones
103 aliæ, à solo Jure Ecclesiastico factæ. II. potest S. Pontifex indulgere licentiam, ad causas pias testandi; prout de facto Sixtus IV. Clericis in Urbe & ejus districtu simile privilegium annô 1474. Calend. Jan. concessit in Bulla, quæ incipit: *Etsi universis*
104 *&c.* Ergo etiam consuetudo. III. in *Extravag.* Joannis XXII. *suscepti 2. de Elect.* probatur consuetudo, quâ etiam personis Sæcularibus ex reditibus vacantium beneficiorum aliquid percipere liceat.
IV. non solum in Hispania, testibus Covarruvia in 105
cap. cum in officiis h. t. n. 7. & Gonzalez in *cap. relatum 12. eôd. n. 2.* sed etiam alicubi in Germania, sicut perhibet Pirhing *h. t. n. 39.* Clerici testantur ad causas profanas. Ergo consuetudo sic testandi de facto est approbata.

Resp. ad I. etiam in supposito Adversariorum, 106
quòd prohibitio, ne Clerici testentur ad causas profanas, proveniat à solo Jure Ecclesiastico *n. 16. & seqq.* malam esse consequentiam: nam etiam consuetudines illæ non possunt abolere Leges Ecclesiasticas, quæ vel nominatim sunt reprobatæ, vel rationabiles fieri non possunt ex *n. 99. & seqq.*

Ad II. Resp. faciliùs à S. Pontifice licentiam te- 107
standi per privilegium indulgeri, quàm consuetudinem approbari posse: siquidem in uno vel altero casu motivum rationabile potest occurrere, quô vinculum Juris, prohibentis testationem ad causas pias, relaxetur: at motivum rationabile nequit occurrere, quô facultas testandi universaliter & promiscuè per consuetudinem approbetur; quemadmodùm etiam videmus, obligationem residendi in beneficiis curatis in uno vel altero casu remitti, generaliter autem abrogari non posse. Adde ex P. Reiffenstuel 108
h. t. n. 348, cum licentia testandi, quam S. Pontifex per privilegium concedit, hôc ipsô, quòd includat causam rationabilem, atque in Ecclesiæ bonum ordinatam, concurrere causam piam, quæ dispositionem ad causas profanas, alioquin illicitam, justificat.

Ad III. Resp. in *d. Extravag.* non decidi, num 109
personæ, quibus ex consuetudine reditus Ecclesiarum vacantium obvenire possunt, circa illos ad causas profanas disponere vel testari valeant. Et licèt in *fin.* mentio fiat Sæcularium, quasi & illi virtute consuetudinis tales reditus acquirere possint: attamen haud aliæ personæ Sæculares intelligi possunt, nisi quæ in servitio Ecclesiæ sunt constitutæ, quibus, si quod obveniat ex bonis Ecclesiæ, prohibitum non est, in usum, quemcunque voluerint, applicare;
secus ac Clericis, de quibus in *num. 95.* Deinde 110
in *cit. Extravag.* non absolutè permittitur hujusmodi consuetudo, sed cum aliquo temperamento, ut de reditibus Ecclesiæ vacantis non accipiatur major quantitas, ac quæ determinata est pro solutione decimarum. Unde etiam consuetudo, testandi ad causas profanas, si valere posset, ad summum, juxta nonnullos, valeret quoad quantitatem non adeò magnam, tantam scilicèt, quantam aliàs inter vivos ex causa donationis erogare concessum est.

Ad IV. Resp. consuetudinem, quæ in locis qui- 111
busdam vigere dicitur, ex eo forsitan tolerari posse, quòd difficulter interdum constet, an Testamentum ad profanas causas ex bonis merè Clericalibus ordinatum sit: cùm enim plerumque Clerici testantes habeant bona patrimonialia, industrialia, vel parsimonialia; simulque Testamentis suis legata pia soleant inserere: præsumitur, quòd ea, quæ relinquuntur profanis hæredibus, proveniant ex bonis propriis; ea verò, quæ causis piis destinantur, ex beneficialibus superfluis, si quæ habuerint, deriventur.
Alio in sensu si prætensa consuetudo explicetur, 112
ac tacitô consensu Pontificis firmata jactetur, opponitur id, quod extat scriptum in *cap. cùm jam dudum 18. de Præbend. in fin. multa per patientiam tolerari, quæ, si deducta fuerint in judicium, exigente justitia non debent tolerari.* Illam tamen consue- 113
tudinem præ cæteris tolerari posse, judicat P. Engel *h. t. n. 3. in fin.* si Clerici, antequàm testentur, saltem licentiam Episcopi requirere debeant, ex cujus prudentia præsumitur, necessitatibus communibus pauperum & Ecclesiarum satis provisum iri.

Hinc etiam Episcopus, ejusdem Authoris judiciò, non aliter concedet licentiam testandi, quam si viderit, indemnitati Ecclesiæ satis consultum, eique aliqua saltem portio in Testamento relinquatur.

§. IV.

An & quomodò Religiosi Testamentum facere possint?

114 Religiosus considerari potest vel ante vel post professionem. Ante professionem, durante Novitiatu, potest pro libitu facere Testamentum per textum in *cap. si qua mulier 9. XIX. q. 3.* quia, priusquàm emittat professionem, manet dominus rerum suarum, habetque liberam disponendi facultatem inter vivos & mortis causâ

115 An autem, si Religiosus in Novitiatu Testamentum fecerit, ac hæredem extraneum instituerit, bona relicta statim post professionem ad hæredem devolvantur; vel interim, donec Religiosus professus vivit, penes Monasterium remaneant? Non usquequaque in aprico est. Communis sententia, cui post Bartolum ad *Auth. si qua mulier num.* 10. favent Panorm. ad *cap. in præsentia de Probat. num.*58. *& seq.* & Covarruv. ad *cap. quia ingredientibus* a. *h. t. nu.* 11. distinguit inter Monasterium, quod dominii capax est in communi, & quod incapax est. Monasterio, quod dominii capax est, concedit potestatem retinendi hæreditatem, ad eum propè modum, quò ille, qui gravatus erat, hæreditatem post mortem suam restituere Titio v. g. ingreditur Monasterium. Monasterio, quod est incapax dominii, negat jus retinendi: utpote cùm non minùs ad tempus quàm in perpetuum dominium habere nequeat.

116 Verùm D. Schambogen de *Testament. p.* 1. *q.* 41. *pag. m.* 227. longè probabilius existimat, in utroque casu hæreditatem mox acquiri hæredi extraneo, si Religiosus testator aliud non expresserit. Ratio est I. quia, si Monasterium à Novitio scribatur hæres, secutà professione, quantocyus hæreditatem apprehendere potest. Ergo etiam alius, qui hæres instituitur.
117 II. quia, si voluisset jus retinendi Monasterio consignare, id expressisset; &, si non expresserit, præsumitur eô modò testari, quô alius, ut scilicèt hæres institutus statim capiat hæreditatem, quampri-
118 mùm Testator desinet esse dominus. III. quia cæteroquin facilè Testamentum eludi, ac, quæ relicta sunt, à Monasterio, quod repræsentat ipsum Testatorem, consumi vel destrui possunt: quin & contingere potest, ut hæres, si Religioso testatori præmoriatur, hæreditate perpetuò careat.

119 Nec paritas est cum fideicommisso: in hoc enim mens fideicommittentis est, ut hæres gravatus hæreditatem tum demum hæredi fideicommissario restituat, quando per mortem naturalem amiserit dominium: at in Testamento nostro mens Religiosi Testatoris est, ut hæreditas statim transeat ad hæredem institutum, quando per mortem spiritualem amiserit dominium ex *n.* 117.

120 Post Professionem nequit Religiosus Testamentum facere, sive Prælatus sit, sive subditus, per textum in *cap. quia ingredientibus 7. XIX. q. 3. cap. quia ingredientibus* a. *hoc tit.* deficit siquidem I. objectum Testamenti, id est, bona temporalia, quæ in puncto professionis acquiruntur Monasterio *Auth. ingressi Cod. de SS. Eccles.* Deficit II. voluntas testandi, quæ Religioso, qui nec velle nec nolle habet, non ampliùs est propria *cap. ult. de Sepult. in 6.* Deficit III. potestas testandi: cùm deficiat dominium, in quo potestas illa radicatur per *cap. cùm Monasterium 6. in fin. de Statu Monach.* Sed

121 Quæritur I. an, si Religiosus ante Professionem Testamentum fecerit, possit id revocare post Professionem? Bartolus ad *cit. Auth. si qua mulier n.* 11. *& seqq.* admittit revocationem, quando Professio fuit emissa in Ordine, bonorum stabilium capaci. Sed Panorm. ad *cit. cap. in præsentia de Prob. n.* 61. Covarruv. ad *cit. cap. quia ingredientibus* a. *h. t. n.* 16. & Schambogen *cit. q.* 41. *pag.* 225. negant absolutè,
122 & meritò. Ratio est: partim quia, qui testamentum non potest facere, nec revocare potest: eò quòd æquè sit actus dominii, revocare, quàm facere Testamentum: partim quia Testamentum per Professionem, ceu mortem spiritualem, fit irrevocabile, & hæreditas illicò transfertur in hæredem ex *n.* 116. *& seqq.*

123 Dices: quando maritus aliquid donavit uxori, potest id revocare, tametsi post donationem ob crimen aliquod deportetur *l. sed si mors 13. §. 1. ff. l. res uxoris 24. Cod. de Donat. inter vir. & uxor.* Ergo etiam Professus revocare potest, quod ante Professionem Testamentô reliquit.

124 Resp. negandò conseq. Discrimen est, quòd maritus, etiamsi deportetur, Juris gentium & dominii remaneat capax; cum tamen Religiosus Professus incapax dominii reddatur: hinc ille donationem revocare potest; non iste Testamentum.

125 Quæritur II. an, si Religiosus ex matrimonio reliquerit in sæculo liberos, nec Testamentum aliquod fecerit, post professionem in favorem liberorum testari valeat?

Resp. tali Religioso concessum esse, quòd substantiam suam inter liberos dividere possit, relictâ Monasterio portione filiali per textum in *cap. si qua mulier 9. XIX. q. 3.* qui quidem ex Jure Civili ex *Auth. si qua mulier Cod. de SS. Eccles.* transumptus, tacitè tamen à S. Pontifice, juxta constantem DD. doctrinam, est approbatus. Nihilo minùs ista divisio non tam nomine Testamenti, quàm administrationis aut executionis, à Lege demandatæ, consideratur. Less. *de J. & J. lib.* 2. *cap.* 41. *n.* 82. P. Wiestner *h. t. n.* 25.

126 Quæritur III. an Religiosus Professus cum licentia sui Prælati & Conventûs testari valeat?

Resp. negativè. Less. *d. l. n.* 71. Gleile de *Test. cap.* 4. *§.* 6. *n.* 6. Ratio est: quia nec Prælatus nec Conventus est supra Jus, ut prohibitam testandi facultatem restituere queat per *cap. cùm ad Monasterium 6. in fin. de Statu Monachorum.*

127 Equidem Religiosus, annuente Prælato, non tantùm inter vivos, sed etiam mortis causâ donare potest moderatam saltem quantitatem, præcipuè in favorem propinquorum egentium, veluti communiter admittunt DD. cum Barbosa in *cap. quia ingredientibus* a. *h. t. num.* 6. P. Wiestner *h. t. num.* 31. P. Reiffenstuel *ibid. num.* 360. Schambogen *q.* 42. *pag.* 232.
128 Sed exinde non licet inferre, quòd etiam Testamentum facere queat: nam donatio mortis causâ sequitur in multis naturam Contractuum, nec est prohibita filiofamilias, saltem cum assensu patris, licèt sit ipsi prohibita Testamenti factio. Ergo etiam Religiosis potest fieri licita, tametsi Testamenti factio maneat interdicta.

129 Quæritur IV. an S. Pontifex possit concedere Religioso facultatem testandi?

Resp. affirmativè. Covarruv. ad *cit. cap. quia ingredientibus num.* 17. Less. *d. num.* 71. Schambogen *q.* 43. *per tot.* Gleile *d. cap.* 4. *§.* 6. *num.* 8. Wiestner *h. t. num.* 28. &, hôc teste, indubitata hodie doctrina plerorumque. Ratio est: quia, si S. Pontifex non posset facultatem testandi Religioso concedere, id proveniret vel ex votorum solennitate, vel ex defe-
130 ctu bonorum. Non primum: si enim S. Pontifex vota solennia plenè valeat relaxare, secundùm dicta in *tract. de Pers. Reb. & Jur. Eccles. p.* 1. *cap.* 3 *à n.* 248. cur non possit eatenùs votorum solennium rigorem temperare, ut supremum elogium adornare liceat?

Non

131 Non secundum: tametsi enim de bonis, Monaste-
rio jam acquisitis, illô invitô non tam facilè licen-
tia disponendi sperari valeat; attamen contingere
potest, vel ut Religiosus evehatur ad Cardinalatum
aut Episcopatum, vel ut promoveatur ad benefi-
cium, Monasterio non-incorporatum, vel aliunde
in futurum industriâ, arte, vel successione bonâ ha-
bere possit, de quibus proinde, si præcessent licen-
tia S. Sedis, & causa rationabilis, v.g. ut parenti-
bus aut amicis pauperibus subveniat, accesserit,
haud dubiè poterit disponere.

132 Qualiter Religiosi Societatis JESU testari va-
leant? Examinant Less. de *J. & J. lib.2. cap.4. num.*
28. Haunold de *J. & J. tr.* 4. *à num.* 38. Wiestner
h. t. num. 27. Gletle *d. cap.* 4. §. 6. *à nu.* 14. Scham-
bogen *q.* 42. *pag. m.* 231.

SECTIO III.

De Hæredibus.

SUMMARIA.

133. *Hæredes alii sunt necessarii tantùm.* 134. *Alii necessarii & sui.* 135. *Qui necessariò sunt instituendi vel exhæredandi.* 136. *& seq. Sive sint filii, sive filiæ.* 138. *Sive primi sive secundi gradûs.* 139. *& seq. Sive adoptati sint ab ascendentibus, sive arrogati.* 141. *& seq. Sive legitimi, sive legitimati.* 144. *& seqq. Sive jam nati, sive nascituri.* 146. *& seqq. Mater non tenetur instituere liberos, ad salvandam essentiam Testamenti.* 150. *& seqq. Emancipati nec olim nec hodie ex necessitate sunt instituendi.* 153. *& seqq. Solvuntur contraria.* 160. *& seqq. Filia renunciata potest illæsô Testamentô præteriri.* 168. *& seqq. Parentes non debent institui à liberis, ad salvandum Testamentum, sed tantùm ad evitandam inofficiosi querelam.* 177. *Si adsint descendentes, parentes circa metum querelæ præteriri valent.* 178. *Sufficit etiam, ipsis legitimam sinè titulo institutionis relinquere.* 179. *Hæredes extranei sunt voluntarii.* 180. *Etiamsi sint propinqui, & ab intestato succedant.* 181. *Fratres & Sorores germani & consanguinei turpibus personis sunt præferendi.* 182. *& seq. Aliàs non debent institui.* 184. *Sicut nec præferri debent, quando ipsimet laborant turpitudine.* 185. *& seq. Conjux non tenetur conjugem instituere, sed tantùm relinquere portionem debitam.* 187. *Designantur hæredes incapaces de Jure Civili.* 188. *Subjiciuntur incapaces de Jure Canonico.* 189. *& seqq. Religiosi Minores ne quidem fideicommissi sunt capaces, nisi clausula codicillaris expressè Testamento apponatur.* 193. *Enumerantur hæredes, secundùm quid incapaces.* 194. *& seqq. Indicatur tempus, quò capacitas hæredis inspicitur.* 197. *Agitur de indignis.* 198. *Recensentur indigni absolutè tales.* 199. *Ponuntur indigni secundùm quid tales.*

§. I.

De Hæredibus necessariis.

133 Subjectum Testamenti sunt hæredes; & hi vel
necessarii, vel voluntarii. Necessarii quidam sunt
necessarii tantùm, videlicèt servi, qui, non quidem
necessariò hæredes à suis dominis scribendi sunt; at-
tamen, si scribantur, de Jure Romano nolentes volen-
tes olim hæreditatem adire tenebantur, libertate ta-
men, per modum consequentiæ necessariæ, ipsô fa-
ctô acquisitâ §. *necessarius* 1. *Inst. de Hæred. qual. &*
differ. Alii sunt necessarii simul & sui, liberi scili- 134
cèt in potestate Testatoris tempore mortis immedia-
tè constituti, qui bonorum paternorum quodammo-
dò in vita parentum domini censentur, nec tam in
alienum quàm *suum* patrimonium succedere §. *sui*
autem 2. *Instit. d. t.* Hi tanta cum necessitate sunt 135
instituendi in Testamento paterno, vel saltem ex-
hæredandi, ut illorum præteritio faciat Testamen-
tum penitus nullum *pr. Inst. de Exhæred. lib. l. inter*
cætera 30. *ff. de Liber. & posthum. l. ult. circa fin.*
Cod. de Liber. præt.
Hæcque necessitas extenditur I. ad filias, quæ, 136
licèt quondam, Testamentô salvô, præteriri, atque
inter cæteros exhæredari potuerint, datò ab initiô
remediò juris accrescendi, seu concurrendi cum hæ-
redibus suis in portionem virilem, & cum extraneis
in semissem *d. pr. Inst. de Exhæred. liberorum*; dein-
de verò bonorum possessione contra tabulas concessâ
d. l. ult. in pr. Cod. de Liberis præterit. hodie tamen 137
æquè ac filii aut institui debent, aut nominatim ex-
hæredari §. *sed hæc quidem* 5. *Instit. d. t. d. l. ult. cir-*
ca fin. Cod. de Lib. præterit. Jul. Clarus §. *Testamen-*
tum q. 42. *num.* 6. Manzius de *Testament. val. tit.* 8.
quæst. 2. *n.* 17. *& seqq.*
Extenditur II. ad liberos primi & ulterioris gra- 138
dûs, seu nepotes & pronepotes, ex filio præmor-
tuo genitos, & in potestate avi vel proavi &c. pro-
ximè constitutos: tametsi enim nepotes, sicut filias,
quondam præterire, & inter cæteros exhæredare
licuerit, attamen in *cit.* §. *sed hæc quidem*, *& d. l.*
ult. sunt coæquati cum liberis primi gradûs. Manz.
cit. l. n. 35. *& seqq.*
Extenditur III. ad liberos legitimos, seu adopti- 139
vos, quos antiquiori Jure indiscriminatim, unà cum
liberis naturalibus, institui debuisse, docet Impera-
tor in §. *adoptivi* 4. *Inst. de Exhæred. liber.* sed post-
modùm est facta distinctio inter adoptatos ab extra-
neo, & adoptatos ab ascendentium aliquo, ac his
tantùm non illis, jus institutionis necessariæ tribu-
tum, si adoptio duraverit usque ad mortem §. *sed hæc*
quidem 5. *d. t. l. penult. in pr. & §§. seqq. Cod. de Adopt.*
Liberis tamen arrogatis jus suum remansit illæsum, 140
adeò ut perinde ac naturales debeant institui: cùm
transferantur in potestatem arrogantis, ac jus suita-
tis adipiscantur *d. l. penult. §. ult. Cod. de Adopt.*
ubi Brunn. *n.* 6. Manz. *cit. l. de Test. val. tit.* 8. *q.* 2.
à n. 152. Stryck de *Cautel. Testament. cap.* 17. *mem-*
br. 1. §. 12. *& seq.*
Extenditur IV. ad liberos legitimatos per subse- 141
quens matrimonium: nam isti jus suitatis consequun-
tur per *Nov.* 12. *cap. ult.* ac pari jure cum filiis legi-
timè natis habentur *Nov.* 89. *cap.* 8. *in pr. & §.* 1. *cap.*
tanta 6. *Qui filii sint legit.* Quoad legitimatos per 142
rescriptum Principis idem dicendum, si tempore le-
gitimationis necdum extiterint liberi per textus in
Nov. 72. *cap.* 2. *in pr. d. Nov.* 89. *cap.* 9. §. 1. Si 143
tamen legitimationis tempore extiterint alii liberi,
haud aliter jus necessariæ institutionis acquirunt,
ac si illorum sit facta mentio in rescripto Principis,
per ea, quæ tradunt Gail. *lib.* 2. *obs.* 142. *num.* 7. &
Stryck *cit. l.* §. 6.
Extenditur V. ad posthumos tam naturaliter ta- 144
les, seu liberos, post mortuum aut humatum patrem
editos, quàm juridicè tales, seu liberos, post Te-
stamentum conditum natos, arrogatos, adoptatos ab
ascendente, legitimatos, aut proximè in patria po-
testate constitutos §. *posthumi* 1. §. *posthumorum* 2.
Inst. de Exhæredat. liberor. ubi Harprecht *n.* 1. & 2.
seqq. l. posthumorum 13. *ff. de Injusto, rupto &c. l. Gal-*
lus 29. §. 11. *& seqq. ff. de Liber. & posthum.* quam
ultimam *l.* ceu unam ex difficilioribus in Jure brevi-
ter & distinctè, post alios, elucidavit D. Stryck de
Cautel. Testam. cap. 16. §. 7. Hoc tamen discrimen inter- 145

cedit inter liberos natos & posthumos, quòd, illis præteritis, Testamentum statim ab initio sit nullum *l. Testamentum* 1. *l. posthumi* 3. §. 3. *ff. de Injusto, rupto &c.* his autem præteritis, Testamentum, ab initio validum, primùm nativitate posthumi rumpatur *d. l. posthumi* 3. §. 3. & §. *posthumi* 1. *Inst. de Exhared. lib.* Sed hic

146 Disceptatur I. an eadem sit necessitas quoad institutionem liberorum tam ex parte patris, & ascendentium paternorum, quàm ex parte matris & ascendentium maternorum?

Resp. I. de Jure Veteri non fuisse parem necessitatem, sed liberos à matre & ascendentibus maternis, ob patriæ potestatis defectum, illæsô Testamentô, præteriri potuisse, ac matris & ascendentium maternorum silentium exhæredationis valorem habuisse, concessâ liberis injustè præteritis querelâ inofficiosi Testamenti §. ult. *Inst. de Exhæredat. liber. pr. Instit. l. si mater* 3. *l. filiam.* 15. *Cod. de Inoffic. Testam.* Manzius de *Testam. valid. d. t.* 8. *quæst.* 2. *a n.* 42.

147 Resp. II. de Jure Novissimo, ut refert & tenet Manz. *d. l. n.* 41. & 45. *cum plur. seqq.* sententiam communissimam esse, quòd matri & ascendentibus maternis, sinè nullitatis vitio, non ampliùs liceat præterire suos propter textum in *Nov.* 115. *cap.* 3. *in pr.* & §. *ult.*

148 *prope fin.* Sed multorum, &, fatente eòdem Manz. *d. l. n.* 53. plerorumque opinio est, Jure novissimô nihil quoad valorem Testamenti fuisse mutatum: neque enim à Jure Veteri declinandum, quo usque dilucida illius abrogatio commonstrari nequit: hic autem nequit abrogatio Veteris Juris commonstrari, dum in *cit. Nov.* 115. *cap.* 3. *in pr.* & §§. *seqq.* mens & intentio Imperatoris non erat, institutionem liberorum in Testamento materno pro forma statuere, sed tantùm querelam liberis præteritis faciliorem reddere, adeò ut, si præteriti, vel ex justa causa, Testamento insertâ, non fuerint exhæredati, possint Testamentum, velut inofficio-

149 sum, impugnare. Eáque propter in *d.* §. *ult. circa fin.* non pronuntiatur Testamentum nullum, si exhæredatio juxta præscriptum ibi modum non sit facta, sed *evacuandum* seu rescindendum dicitur; sicque validum supponitur. Itáque sentiunt in specie Soarez *commun. opinion. lit. F. n.* 265. & *lit. E. num* 43. Matthias Stephani ad *Nov.* 115. *n.* 17. Perez in *Cod. ad tit. de Liber. præterit. n.* 7. Harpprecht ad §. *ult. Instit. de Exhæredat. lib. num.* 7. Clariss. D. Franz ad *eund. tit. p.* 1. *n.* 2. in cujus fine eandem opinionem extendit ad militem, jure militari testantem ob §. *pen. Instit. d. t.*

150 Disceptatur II. an etiam filius emancipatus à patre sit instituendus, ut Testamentum valeat?

Resp. I. de Jure Veteri filios emancipatos non debuisse institui, sed potuisse, intactô Testamentô, præteriri. Textus in §. *emancipatos* 3. *Inst. de Exhæred. lib.* & *arg. l. si avus* 2. ℣. *cum te quoque &c. Cod. de Liber. præterit.* Ratio est: quia filii emancipati desinebant esse hæredes sui. Manz. *d. tit.* 8. *q.* 2. *n.* 72.

151 Dabatur autem à Prætore liberis emancipatis, nec institutis, nec ritè exhæredatis, bonorum possessio contra tabulas *l. in contra* 1. §. 6. *ff. de Bon. poss. contra tab.* quia Prætor magis vinculum sanguinis, quàm jura suitatis attendebat §. *ult. Inst. de Legat. agnat. tut.*

152 Resp. II. Emancipatos etiam Jure Novissimo, intactô Testamentô, præteriri posse. Sic contra Bartolum, Cujacium, & alios, quos allegat Manz. *d. l. n.* 91. concludunt Perez *cit. l. n.* 4. Harpprecht ad *cit.* §. *emancipatos* 3. *n.* 6. & *seqq.* Zoës. ad *tit. ff. de Lib. & posthum. n.* 5. Clariss. D. Franz *ubi supra n.* 3. Ratio est: quia Jus Vetus nullibi reperitur expressè mutatum. Ergo subintrat regula ex *l. præcipimus* 32. *in fine Cod. de Appellat.* quod non est mutatum, cur stare prohibeatur?

Nec officit I. quòd in §. *sed hæc quidem* 5. *Instit.* 153
de Exhæred. liberor. & *l. ult. Cod. de Liberis præterit.* inter suos & emancipatos omnis differentia videatur esse sublata. Nam responderi potest I. inter suos & 154
emancipatos omnem differentiam esse sublatam quoad sexum & gradum, non autem quoad institutionem vel exhæredationem; hoc est, liberos masculos & fœminas, nec non filios & nepotes, ac filias & neptes inter se fuisse exæquatos, ut filia & neptis *sua* habeat idem jus, quod filius & nepos *suus*; sicut & filia ac neptis *emancipata* habet idem jus, quod filius aut nepos emancipatus juxta *cit. l. ult.* §. *sancimus &c.* ad quam se refert Imperator in *cit.* §. *sed hæc quidem* 5. *in pr.* II. Resp. potest, subla- 155
tam esse differentiam non simpliciter, sed secundum quid, hoc est, quoad effectum infirmandi Testamenta, non quoad modum seu remedia: nam sui per remedium nullitatis; emancipati per bonorum possessionem contra tabulas Testamentum paternum impugnant, veluti conjicitur ex citatis Juribus. Videatur Manz. *cit. l. à num.* 81. *usque ad* 86.

Nec officit II. *Nov.* 115. *cap.* 3. *in pr.* ubi genera- 156
liter ac sinè distinctione inter suos & emancipatos sancitur, *non licere penitus patri vel matri, aut avo vel aviæ, proavo vel proaviæ suum filium vel filiam, vel cæteros liberos præterire, aut exhæredes in suo facere Testamento &c. nisi forsan probabuntur ingrati, & ipsas nominatim ingratitudinis causas parentes suo inseruerint Testamento.* Hoc siquidem intelligen- 157
dum est quoad effectum, scilicèt rescissionem & eversionem Testamenti, quam parentes evitare non possunt, præterquàm si liberos, etiam emancipatos, prætereant vel exhæredent cum expressione causæ ingratitudinis, uti colligitur ex §. *ult. d. Nov. in fin.* Vel etiam sic exponendum est, quòd liberis eman- 158
cipatis, sinè causa & illius expressione præteritis vel exhæredatis, non quidem competat remedium nullitatis, sed querela inofficiosi Testamenti, *arg.* eorum, quæ tradit Covarruv. ad *cap. Raynutius* 16. *de Testam. n.* 4. & 5.

Nec officit III. quòd emancipati hodie non amit- 159
tant familiam, sicut amittebant de Jure Veteri. Ex eo enim neutiquam infertur, quòd jus suitatis non amittant, ut ipsemet Manz. *d. l. n.* 113. advertit: possum enim de familia testatoris existere, absque eo, quòd in ipsius potestate sim constitutus.

Disceptatur III. an filia (idem est de filio) quæ 160
renuntiavit hæreditati paternæ, possit absque vitio nullitatis in Testamento paterno præteriri?

Varia hìc occurrunt DD. placita, ut constat ex iis, quæ fusè congessit Manz. de *Testam. val. & inval. d. tit.* 8. *à n.* 327. Frequentiori tamen calamô à 161
modernis videtur approbata sententia, quæ sustinet tale Testamentum, si non de Jure Civili stricto, certè ex æquitate prætoria, & praxi hodierna, quâ renuntiationes hæreditatum, saltem juratæ, apud filias pro validis habentur, uti in *part.* 2. trademus. Manz. *cit. l. nu.* 458. Franciscus Husmannus in *Con-* 162
sult. Besoldi vol. 1. *cons.* 14. *num.* 84. & *plur. seqq.* Nicolaus Varenbüller in *eôd. vol. cons.* 13. *n.* 27. & 83. Marianus Socin. *junior, in commun. opin. tr. lit. C.* Kellenbenz in *tract. de Renuntiat. Success. quæst.* 1. *n.* 23. & *seqq.* Perez in *Cod. ad tit. de Liber. præterit. num.* 5. Harpprecht in *tract. Academ. de Success. p.* 2. *tr.* 7. *th.* 10. *n.* 16. & 2. *seqq.* sicque aliquot abhinc annis consuluit Facultas nostra. Ratio est: quia 163
secundùm tradita à citato Husmanno, cui suffragantur Gasseratus de *Renuntiat. tom.* 1. *lib.* 2. *cap.* 5. *num.* 19. & Joannes de Torre *de Pact. fut. Success. lib.* 2. *cap.* 22. *n.* 13. & *seqq.* qui nequit ab intestato succedere, nequit etiam succedere ex Testamento. Atqui filia, quæ dote contenta, hæreditati paternæ juratò renuntiavit, nequit ex praxi hodierna succe-

succedere ab intestato. Ergo neque ex Testamento. Atqui non debet in Testamento institui, qui ex Testamento succedere non potest, saltem ex æquitate prætoria. Ergo &c.

164 Nec dicas: hanc rationem solùm procedere, quando renuntiatio præcessit Testamentum, non autem, quando Testamentum est subsecuta: tunc enim subintrare regulam catonianam, quòd dispositio testamentaria, quæ ab initio non subsistit, tractu temporis non convalescat *arg. l. catoniana 1. in pr. ff. Regula catoniana.*

165 Contra enim est: quia inprimis, si filia ex statuto vel consuetudine sit obligata ad renuntiandum hæreditati paternæ, nihil interest, utrùm ante vel post Testamentum renuntiaverit. Zoës. ad *tit. ff. de Liber. & posthum. hæred. inst.* n. 30. Stryck in *tract. de Success. ab intest. differt.* 8. *cap.* 1. n. §. 13. paria namque censentur, ad renuntiandum obligatum esse, & actu renuntiâsse. Nicolaus Everhard. junior *vol. 1. consf.* 6. *num.* 12. Harpprecht de *Success. cit. tr.* 7. *pag. m.* 128.
166 *n.* 280. *& seqq.* Deinde pro renuntiatione post Testamentum conditum facit singulariter *l. filia præterito 17. ff. de Injusto, rupto &c.* ubi Papinianus in casu, quô filius suus erat præteritus, & *bonis se patris abstinuit*, respondet: *licet subtilitas Juris refragari videtur, attamen voluntas testatoris ex bono & æquo tuebitur.* Idem ergo dicendum erit, quando filia præterita post Testamentum hæreditati patris renuntiavit, utpote quæ bonis se paternis in effectu absti-
167 nuit. Ex quo patet responsio ad objectam regulam catonianam: quia Testamentum, etsi ob præteritionem ab initio nullum non convalescat ex subtilitate Juris, convalescit tamen ex bono & æquo: nam bonum & æquum est, ultimas voluntates servare illæsas, maximè ubi jus succedendi ab intestato fuit ademptum. Confer Kellenbenz *d. q.* 1. *n.* 23. *& seqq.*

168 Disceptatur IV. an vicissim parentes à liberis necessariò debeant institui?

Resp. parentes cujuscunque sexûs & gradûs à liberis in Testamento sinè vitio nullitatis præteriri posse. Sic contra Jasonem, Gomez, & plurimos alios, quos refert & sequitur Manz. de *Testam. val. tit.* 9. *q.* 1. *à n.* 4. tenet Zoës. ad *tit. ff. de Liber. & posth.*
169 *hæred. n.* 33. *& seqq.* Ratio fundamentalis est: quia de Jure Veteri Testamentum, in quo parentes à liberis erant præteriti, valebat: nec enim vel unicus textus adduci potest, quô vel institutio parentum in Testamento liberorum pro valore requiratur, vel eorum
170 præteritione Testamentum nullum declaretur. Quin imò matri præteritæ in *l. eum filium 17. Cod. de Inofficioso Testam.* accommodatur querela inofficiosi, sicut & patri in *l. pater 14. ff. eôd.* quando præteritus est à filio emancipato; quod signum est, Testamentum hâc præteritione non vitiari, sed tantùm querelæ obnoxium fieri. Valet igitur etiam hodiernô Jure, quò Vetus non invenitur abolitum, uti mox dicemus.

171 Oppones: parentes & liberi in *l. nam & si 15. in pr. ff. d. t.* in ordine ad institutionem inter se æquiparantur: cùm, *turbatâ mortalitatis ordine*, hæreditas parentibus, *non minùs quàm liberis piè relinqui debeat.*

172 Resp. hanc æquiparationem non esse absolutam, sed respectivam, in ordine ad effectum institutionis & jus succedendi, non autem quoad modum institutionis & remedium succedendi, ut notat Brunnem. ad *cit. l. num.* 1. Idque non obscurè significavit JCtus in ly *piè*, quasi videlicèt officium pietatis, non autem Juris Civilis absoluta necessitas, exigat,
173 ut liberi parentes suos instituant. Quòd si verò parentes non instituantur, in effectu idem consequuntur, ac si fuissent instituti, licèt diversum habeant remedium, quàm liberi præteriti, dum illi querelam inofficiosi Testamenti; hi remedium nullitatis intentant.

Instabis: juxta *Nov.* 115. *cap.* 4. *in pr. non licet liberis, parentes suos præterire, aut quôlibet modô à rebus propriis, in quibus habent testandi licentiam, eos omninò alienare, nisi causas*, quas ibidem enumeravit Imperator, *specialiter nominaverint.* 174

Resp. juxta hanc Novellam non præcisè liberis imperari, ut parentes suos instituant hæredes, aut exhæredent, sed, si velint eos efficaciter ab hæreditate removere, prætereant illos cum expressione elogii, seu unius ex causis ingratitudinis, ibidem recensitis. Quod manifestè conjicitur ex §. *ult. cit. Nov.* ubi, *si hæc non fuerint observata*, decernit Justinianus, *nullam vim hujusmodi Testamentum, quantum ad institutionem hæredum, habere, sed, NB. rescissô Testamento eis, qui ab intestato ad hæreditatem defuncti vocantur, res ejus dari &c.* Valet itaque hujusmodi Testamentum, at rescinditur, non quidem ex toto, sed, quatenùs est inofficiosum, hoc est, quoad extranei hæredis institutionem. 175 176

Planè, si quis descendentes habeat, nec patrem nec matrem, omni Jure spectatô, debet instituere, etiam ad excludendam inofficiosi querelam. Manz. *d. tit. 9. quæst. 1 num.* 28. Ratio est: quia in omni successione prima liberorum causa versatur *arg. d. l. pater 14. l. nam etsi 15. in pr. ff. de Inoff. Test. & Auth. in successionib. Cod. de Suis & legit. hæred.* nec potest movere querelam inofficiosi, qui nequit ab intestato succedere. Quin etiam, si quid parentibus relictum fuerit sinè titulo institutionis, valet Testamentum, nec rescinditur; si verò totam legitimam non fuerint consecuti, petitur illius supplementum *arg. l. omnimodò 30. in pr. Cod. de Inoff. Test.* Manz. *cit. l. n.* 39. Zoës. ad *d. l. sub n.* 34. 177 178

§. II.

De Hæredibus Voluntariis.

Hæres voluntarius est, qui pro libitu testatoris potest institui vel omitti. Tales sunt omnes extranei, qui numerô parentum & liberorum non habentur; nec tantùm consanguinei remotiores, sed etiam fratres & sorores, quibus præteritis, nec Testamentum est nullum, nec regulariter est rescindibile per querelam. Clarus §. *Testament. q.* 50. Grassus §. *Testament. q.* 46 & §. *legitima q.* 6. Manz. *cit. tit. q.* 2. *per tot.* Clariss. D. Verlohner de *Modo succed. art.* 5. *q.* 5. n. 8. Et quamvis, ut putant nonnulli, suadere videatur charitas, ut testator locupletet hæredibus ab intestato, saltem quando premuntur inopiâ, partem aut universitatem bonorum relinquat; attamen à Jurisprudentia externa hæc obligatio non attenditur: utpote cùm illa supponat tales actus, ad quos invitus etiam quis compelli potest. Stryck de *Cautel. Testament. cap.* 16. §. 13. 179 180

Dixi *regulariter*. Nam, si in Testamento instituatur persona extranea, & illa sit turpis, infamiâ scilicèt vel levi maculâ laborans, valet Testamentum, sed fratribus & sororibus germanis & consanguineis (non etiam uterinis) datur querela inofficiosi Testamenti §. *non autem 1. Inst. l. sciendum 1. ff. l. fratris 21. in pr. l. fratres 27. Cod. de Inoff. Testam.* 181

Equidem fratribus & sororibus germanis in casu præteritionis indistinctè querelam inofficiosi concessit Clariss. D. de Bassis ad 50. *decis. Justin. decis.* 5. *num.* 27. *& seq.* motus ob textum in *cit. l. fratres* 27. ubi, dum mentio fit turpium personarum, quòd illis præferantur fratres, nihil dicitur de germanis, sed consanguineis. At reclamat communis Doctorum Schola, prout docuit Clariss. D. Gleile *part.* 2. *pand. q.* 8. *n.* 1. & firmavit Clariss. D. Franz ad *tit. Inst. de Inoff. n.* 8. & justè. Etenim in *cit.* §. *non autem 1. Inst. d. t.* fratribus querela solùm conce- 182 183

ditur, quando persona turpis est hæres designata; & expressa fit relatio ad sacras constitutiones, scilicèt ad *d. l. fratres* 27. *Cod. eôd.* ubi de consanguineis non fit mentio ad excludendos germanos (quippe cùm aliàs nunquam haberent querelam, dum nuspiam specialiter nominati sunt) sed ad excludendos uterinos, quibus ob defectum ejusdem familiæ minus juris ad hæreditatem fratris vel sororis deberi videtur.

184 Ipsis quoque fratribus & sororibus germanis negari querelam, licèt personæ turpes sint ipsis prælatæ, quando ipsimet infamiâ vel notâ respersi sunt, contra Struv. *exercit. ad pand.* 10. *th.* 18. tradunt, Stryck de *Cautel. Testam. cap.* 16. §. 12. & D. Franz *cit. l. n.*
185 7. quia non censetur injuria per prælationem turpis personæ fratribus aut sororibus illata, si ipsimet melioris conditionis & vitæ non sint *arg. l. in arenam* 11. *Cod. de Inoffic. Testam.*

186 Quæres: an conjuges se invicem necessariò debeant instituere?

Resp. negativè. Manz. *cit. tit.* 9. *q.* 5. n. 1. Ratio est: quia conjuges regulariter sibi invicem non succedunt ab intestato de Jure Communi, sed de Jure Prætorio ad bonorum possessionem post omnes agnatos & cognatos primùm vocantur: de Jure Civili verò nihil capiunt, nisi matrimonium sit absque dote, conjux præmortuus dives, & superstes pauper: tunc enim hic unà cum liberis in quartam partem
187 vel filialem succedit, juxta dicenda in *p.* 2. Ergo nec succedunt ex Testamento. Interim, si reverà casus posterior eveniat, & conjugi pauperi à prædefuncto divite nihil vel non integra portio relinquatur, Testamentum quidem subsistit, portio tamen à lege debita potest ab instituto hærede peti vel condictione ex lege, ut opinatur Gail. 2. *obs.* 86. *num.* 17. vel extraordinariâ bonorum possessione, velut arbitratur Manz. *cit. l. n.* 10. apud quem in *num.* antecedentibus plura de hoc puncto occurrunt legenda.

§. III.

De Hæredibus incapacibus.

188 Pro hæredibus possunt omnes designari, qui degunt in vivis, neque de Jure positivo hæreditatis accipiendæ facti sunt incapaces. Horum alii sunt simpliciter tales, alii secundùm quid. Simpliciter incapaces de Jure Civili sunt I. deportati *l. qui deportantur.* 1. *Cod. de Hæred. instituend.* II. liberi perduellium *l. quisquis* 5. §. 1. *Cod. ad L. Jul. Majest.* III. damnati ad ultimum supplicium *l. sunt quidam* 17. *in pr. l. qui ultimo* 29. *ff. de Pæn.* IV. damnati in opus publicum *d. l. sunt quidam in princ.* junctâ *l. si in metallum* 3. *in pr. ff. de his quæ pro non-script. hab.* V. Apostatæ, qui à Christiana fide defecerunt *l. hi qui* 3. *Cod. de Apostat.* VI. Collegia illicita, hoc est, sinè legitima authoritate erecta *l. Collegium* 8. *Cod. de Hæred. instit.* qualia hodiedum censentur Synagogæ Judæorum, ut notat Miller ad Struv. *exerc.* 33. *th.* 3.
189 *l. g.* De Jure Canonico simpliciter incapaces sunt I. hæretici, eorumque fautores, & receptatores *cap. excommunicamus* 13. §. *credentes de Hæretic.* II. percussores & hostiles persecutores Cardinalium *cap. ult. de Pæn. in* 6. III. PP. Minores, Franciscani & Capucini, tum in particulari tum in communi *cap. exiit* 3. *de V. S. in* 6. *Clem. exivi* 1. *eôd.* adeò, ut Testamentum, si cohæredem non habeant, sit penitus nullum, & hæreditas ad hæredes ab intestato devolvatur; vel si cohæredem habeant, is solus succedat, abs-
190 que eo, quòd præfatis Religiosis debeatur æstimatio, prout contra Sylvestrum & Anchoranum docent Felin. in *cap. in præsentia* 8. *de Probation. n.* 52. Gletle de *Testament. p.* 2. *cap.* 1. §. 2. *n.* 12. Wiestner *h. t. n.* 122. per textum in *l. qui deportantur* 1. *Cod. de Hæred. instit.* & rationem: quia ex actu, simpliciter irritato, qualis est Testamentum, in quo PP. Capucini & Franciscani instituuntur, nulla penitus obligatio consequitur.

Nec verum est, tale Testamentum clausulam codi- 191
cillarem includere, vel in fideicommissum converti. Nam clausula codicillaris, nisi exprimatur, non præsumitur adjecta *l. ult.* §. 1. *Cod. de Codicill.* ex fideicommisso quoque tam parum hæreditatem acceptare possunt iidem Religiosi, quàm parum acceptare possunt hæreditatem ex Testamento: cùm omnis successionis incapaces in *cit.* textibus declarentur.

Planè, si clausula codicillaris expressè fuisset appo- 192
sita, Testamentum in fideicommissum particulare aut donationem mortis causâ censeri mutatum contra Manz. de *Testament. val. tit.* 6. *q.* 7. *n.* 161. sustinet Gletle *cit. l. num.* 14. quia fideicommissum particulare, legatum, aut donatum mortis causâ, si in magna quantitate non consistat, Minores acceptare non prohibentur.

Secundùm quid institui nequit I. Imperator litis 193
causâ, seu ut potentior Adversarius substituatur §. *ult. Inst. Quib. mod. Testam. infirm. l. pen. I. ff. de Hæred. instit.* II. servus, de adulterio suspectus, nequit institui à sua domina, priusquàm cognitio de adulterio, cujus domina fuit insimulata, terminetur *pr. Instit. de Hæred. instit.* III. filii & filiæ naturales, qui deficiente progenie legitimâ, ex asse possunt hæredes scribi, *Nov.* 89. *cap.* 12. sed, extante legitimâ prole, solum in uncia *l. matre* 2. *Cod. de Natural. lib.* Latè D. Gletle *d. p.* 2. *cap.* 1. §. 3. *n.* 3. *& seqq.* IV. nepotes & neptes naturales ex filio legitimo, vel legitimi ex filio naturali, de quibus idem jus est, quod de filiis & filiabus *l. ult. Cod. d. t.* V. liberi, ex thoro damnato progeniti, quibus ne quidem alimenta, minùs hæreditates, è parentibus relinqui possunt de Jure Civili *Auth. licèt Cod. d. t. Auth. ex complexu Cod. de Incest. Nupt. Nov.* 89. *cap. ult.* Gletle *d. l. n.* 10. *& seqq.*

Quæres: quô tempore spectetur hæredis capacitas?

Resp. in hærede extraneo tria spectari tempora; 194
nempe tempus conditi Testamenti, ut dispositio possit habere valorem & formam; tempus mortis testatoris, ut hæreditas possit transmitti; tempus adeundæ hæreditatis, ut hæres cum effectu res hæreditarias acquirat §. *in extraneis* 4. *Instit. de Hæred. qual.*
& differ. ubi Harprecht *num.* 1. In hærede suo non 195
spectatur tempus aditionis: huic enim ipsa suitas, absque ulteriori facto, pro aditione est *l. in suis* 14. *ff. de Suis & legit.* Harprecht *d. l. n.* 3. Manz. de *Testam.*
val. tit. 6. *q.* 9. *num.* 4. Mediò tempore, si superveniat 196
incapacitas, non nocet *d.* §. *in extraneis l. sed si* 6. §. 2. *l. si alienum* 49. §. 1. *ff. de Hæred. Inst.* Manz. *d. l. n.* 5. *& seqq.*

§. IV.

De Hæredibus indignis.

Hæredes indigni dicuntur, qui possunt quidem 197
institui, sed nihil ex Testamento capiunt. Sunt duplicis generis, quidam absolutè tales; quidam secundùm quid. Absolutè indigni sunt, quibus aufertur hæreditas, & acquiritur fisco. Secundùm quid indigni sunt, quibus aufertur hæreditas, & acquiritur proximis ab intestato.

In prima classe indignorum reponuntur I. qui tes- 198
tatore occisô, ante quæstionem, ob homicidium de familia habitam, tabulas Testamenti aperuerit, recitaverit, descripserit, aut hæreditatem adierit *l. cùm aliter* 1. *in pr. & t. t. ff. de SCto Silan.* II. qui mortem

tem testatoris, si venenô vel incuriâ necatus sit, non vindicaverit *l. necessarios* 5. §. *ult. l. si sequens* 15. §. 1. *& 2. ff. d. t. l. cùm fratrem* 9. *Cod. de his, quibus ut indign.* III. qui testatorem occidit, vel per culpam negligentiámve suam in causa fuit, ut moreretur *l. indignum* 3. *ff. d. t. l. cùm ratio* 7. §. *pen. ff. de Bon. damnat.* IV. qui Testamentum, in quo hæres est institutus, per calumniam falsum arguit, aut testimonium dedit, aut patrocinium impendit, aut fidejussorem egit, nec ante sententiam destitit *l. post legatum* 5. §. 10. 11. 12. *ff. l. post* 2. *l. alia causa* 8. *Cod. de his, quibus ut indign.* V. qui sinè probabili errore Testamentum, velut impium, impugnavit, ac propterea bonorum possessionem contra tabulas petiit, aut Testamentum inofficiosum dixit, & usque ad sententiam, contra se prolatam, in judicio perseveravit *l. Papinianus* 8. §. 14. *ff. de Inoff. Testam. l. post legatum* 5. *in princ. ff. d. t.* secus, si contra solennitates tantùm aut formam Testamenti egerit *l. si Testamentum* 24. *ff. eôd.* VI. qui contra Legum præcepta sciens duxit uxorem, ac ab illa fuit institutus *l. aufertur* 2. §. 1. *ff. d. t. l. qui contra* 4. *Cod. de Incest. & inutil. nupt.* VII. qui præproperè bona testatoris adhuc viventis & ignorantis quasi propria donavit *d. l. aufertur* 2. §. *ult.* VIII. qui fidem in fraudem Legis accommodavit, ac secretò promisit, quòd velit relicta in Testamento personis, quæ capere aliquid prohibentur, restituere *l. in fraudem* 10. *in princ. ff. de his quæ ut indign.* IX. qui quidem ab initio fuit institutus, posteà tamen in codicillis à testatore pronuntiatur indignus *l. hæreditas* 4. *Cod. eôd.* X. qui, cùm testator duo fecisset Testamenta, in primo designatus hæres, in posteriori verò præteritus est, ac ipsi à testatore sciente hæres incapax prælatus *l. cùm quidam* 12. *ff. d. t.* XI. qui dum scriptus erat hæres, posteà rursus à testatore de industria fuit deletus, absque animo, Testamentum infirmandi *d. l. quidam in f. l. cùm tabulis* 16. §. 2. *ff. eôd.* XII. qui vel dolo metuve testatorem à testamenti factione impedivit; aut semel institutus testatorem, volentem mutare Testamentum, prohibuit *l. qui dum* 1. *in pr. ff. l. eos qui* 2. *Cod. si quis aliquem testari prohibuerit &c.* Confer D. Gletle de *Testam. p. 2. cap. 1. §. 1. per tot.* ubi præ aliis materiam de indignis solidissimè pertractat, ac in *n.* 54. sapienter monet, etiamnum hodie locum superesse fisco in casu indignitatis, nisi liquidò probetur, jus fiscale contrariâ consuetudine peremptum fuisse.

199 In secunda indignorum classe numerantur I. qui inimicitias capitales foverunt contra testatorem, quando ipse id, quod relictum est, verosimiliter revocare voluit *l. si inimicitiæ* 9. *in pr. ff. de his quæ ut indign. l. apud* 4. §. 10. *ff. de Doli mali except.* II. qui testatori palam & apertè maledixit, ac infaustas voces adversùs eum jactavit, ut loquitur Ulpianus in *cit. l. si inimicitiæ* 9. §. 1. III. qui, successione agnitâ, non præstitit legata, fideicommissa, & libertates intra spatium unius anni *Nov.* 1. *cap.* 1. §. 1. Gletle *d. l. n.* 5.

SECTIO IV.

De Objecto Testamenti.

SUMMARIA.

200. *Objectum principale Testamenti est hæreditas.* 201. *& seqq. Scriptus in parte vel re singulari censetur hæres ex asse.* 203. *& seq. Divisio assis.* 205. *& seqq. Non licet testari de bonis feudalibus.* 213. *Valet Testamentum de fructibus rei feudalis.* 214. *& seq. Non licet testari de bonis fideicommissariis.* 216. *Nisi omnes de familia sint extincti.* 217. *& seq. Non licet testari de bonis emphyteuticis non hæreditariis.* 219. *Hæredes necessarii sunt instituendi in legitima.* 220. *& seq. Describitur legitima.* 222. *& seq. Determinatur quantitas.* 225. *& seqq. Exhæredati non computantur in determinatione legitimæ.* 228. *& seqq. Bene autem filia, dote constitutâ, renuntiata.* 232. *In quantitate legitimæ spectatur tempus mortis.* 233. *Est pars bonorum, si relinquatur titulô singulari.* 234. *& seqq. Secus si relinquatur titulô universali.* 236. *& seqq. Describitur legatum.* 239. *& seq. Legati varietas.* 241. *Hodie sublata.* 242. *& seqq. Subjiciuntur res, quæ legari possunt.* 248. *& seqq. Tangitur legatum rei feudalis, & examinatur, an illius æstimatio debeatur?* 253. *& seqq. Specialia quædam legata proponuntur.* 261. *& seqq. Indicantur personæ, quibus legari potest; cum jure accrescendi.* 268. *Subduntur fideicommissa particularia.* 269. *& Tutorum dationes.* 271. *Dationes libertatum.*

§. I.

De Hæreditate.

OBjectum principale Testamenti est hæreditas, 200
seu universum jus, quod defunctus habuit per
l. nihil aliud 24. *ff. de V. S. l. hæreditas* 62. *ff. de R.*
J. Nisi enim testator de Jure, quod habuit, univer-
so disponat, non rectè testatur: cùm apud Juristas
immotum sit dogma, paganum non posse partim testa-
tum partim intestatum decedere *l. Jus nostrum* 7.
ff. d. t. Unde, tametsi quis unum duntaxat hæredem 201
in tertia vel quarta hæreditatis parte institueret, is
nihilominùs ex tacita testatoris voluntate, quam
Legibus conformare voluisse præsumitur, in tota
hæreditate creditur esse institutus §. *hæreditas* 5.
& ibi Harprecht *num.* 8. *Instit. de Hæred. instit. l.*
de hæreditate 19. §. 2. *ff. de Castrensi pecul.* Imò, 202
quod plus est, si quis scribetur hæres in re certa &
singulari, v. g. in domo vel horto, nec haberet co-
hæredem, nihilo secius hæres universalis esset juxta
l. qui testatur 1. §. 4. ubi Brunnem. *n.* 2. *l. quoties* 9.
§. 13. *ff. de Hæred. instit. l. cohæredi* 41. §. *ult. ff.*
de Vulg. & pupill. substit.

Solet autem hæreditas in Jure vocari *As*, & hæres 203
ex *Asse* nominari, qui solus in tota hæreditate fuit
institutus. As verò constat ex 12. *unciis* seu portio-
nibus; 2. unciæ appellantur *sextans*; 3. unciæ *qua-*
drans; 4. unciæ *triens*; 5. unciæ *quincunx*; 6. unciæ
semis; 7. unciæ *septunx*; 8. unciæ *bes*; 9. unciæ *do-*
drans; 10. unciæ *dextans*; 11. unciæ *deunx d. §. hære-*
ditas 5. *Inst. de Hæred. instit.* Et, si testator, uti po- 204
test, expresserit plures portiones, tunc duplicatur
As, & hæreditas revocatur ad *dupondium*; sin autem
ultra duplicem assem auxerit partes, revocatur ad
tripondium §. *etsi plures* 8. *Inst. d. t.* & ibi Harprecht.
Clariss. D. Franz ad *eund. tit. n.* 10.

Quæres I. utrùm etiam testari liceat de bonis feu- 205
dalibus?

Resp. I. regulariter Testamentum de bonis feuda-
libus conditum non valere, nisi consentiat Domi-
nus directus, & omnes, quibus in feudo jus quæsi-
tum est. Schraderus de *Feudis p.* 7. *cap.* 2. Vultejus
de *Feudis lib.* 1. *cap.* 11. *num.* 150. *& seqq.* Manz. de
Testam. val. tit. 13. *q.* 5. *nu.* 1. *& seqq.* Stryck de *Cautel.*
Testam. cap. 6. *membr.* 1. §. 1. Hornius *Jurisprud. feud.*
cap. 14. §. 1. Textus est in *tit.* 8. *Feud.* 1. Ratio est: tum 206
quia vasallus non habet plenum feudi dominium:
tum quia plerumque jus vasalli cum morte perimi-
tur, nec ad alios hæredes, quàm feudales, trans-
mittitur. Et ideò ne quidem ad causas pias Vasallo 207
licet a

licet disponere per textum in *tit.* 9. *§.* 1. *tit.* 55. *in*
princ. Feud. 2. quia, ut disserit Manz. *cit.l.n.9.*causa
pia, quantumvis sit favorabilis, non potest accepia-
208 re, quæ tendunt in præjudicium alterius. Hinc, licèt
idem Manzius *n.* 10. & plures citati aliud putent, ex
æquitate Canonica dicendum: attamen, ut scribit
in formalibus Stryck *cit.l.* §. 2. injuriam inferunt Ju-
ri Canonico, qui ita sentiunt. Non enim desideravit
vel approbavit unquam, aliquid alienæ rei subtra-
here, & in pias causas conferre, non enim hoc dissimi-
le foret bonum opus, quàm illius, qui bovem fura-
tur, & carnem distribuit pauperibus. Hæc ille.
209 Ampliatur superior responsio I. ut etiam procedat
in feudo franco. Manz. *d.l.n.* 21. Stryck §. *d. l.* 12.
Gletle *d.cap.*2.§.2.*n.*5. Item in feudo emptitio Stryck
§. 13. Item in feudo, sub pacto retrovenditionis
concesso Manz. *num.* 19. Item in feudo, tum novo
tum antiquo Gletle *d. l. n.* 3. Quorum universalis
est ratio: quia textus, in *n.* 206. *& seq.* citati, sunt
universales, nec distinctionem inter feuda faciunt; &
alias feudum, alteratum in uno, non censetur alte-
ratum in altero.
210 Ampliatur II. in feudo hæreditario: nisi enim sit
porè hæreditarium, & ad quoscunque hæredes tran-
sitorium, adhuc dispositionem testamentariam non
capiet; præterquàm si hæredes feudales, quibus
jus succedendi competit, instituantur: quoniam om-
nis interpretatio assumenda, quæ naturæ rei quàm
proximè accedat *arg.l. si quando* 35. *Cod. de Inoffic.*
Testam. Schrader de *feud. p.7.cap.* 2. *n.*12. Vultejus
de *feud. lib.* 1.*cap.*9.*n.*156. Stryck de *Cautel.Testam.*
cap. 6. *membro* 2. §. 9. Hornius *Jurisprud.feud. cap.*
14. §. 3.
211 Ampliatur III. ut, si quis alius hæres, quàm feuda-
lis, in bonis feudalibus sit institutus, ne quidem æstima-
tio eidem debeatur, prout me Referente, hôc annô
die 10. Febr. nostra Facultas in momentosa contro-
versia respondit: tum quia, si hæres incapax insti-
tuatur, nihil prorsus eidem debetur per textum in *l.*
qui deportantur 1. *Cod.de Hæred.instit.* tum quia te-
statori non competit facultas, jus, hæredibus feuda-
libus quæsitum, in effectu adimere, vel ex feudo mas-
culino fœmineum aut hæreditarium efficere posse.
212 Ampliatur IV. ut etiam procedat in legitima, quæ
in bonis feudalibus non potest relinqui fœminis, aut
aliis hæredibus non-feudalibus, uti pro re indu-
bitata supponit Hornius *Jurisprud.feud. cap.*15. *§.*
20. ubi enim quia ab intestato non potest succe-
dere, jus non habet ad portionem legitimam; nisi
fortassis pater in bona feudalia vel bona allodialia vel
partem illorum impenderit: tunc enim, ne filiæ vel
hæredes alii lædantur in sua legitima, vel ipsemet pa-
ter aliquam portionem ex bonis feudalibus ad inte-
grandam legitimam illis assignare; vel ipsæmet filiæ
utili saltem actione de inofficiosis donationibus inte-
gram legitimam exigere valent *arg.t.t.Cod.de Inoffic.*
Donat. Struv. *Syntag. Jurisprud.feud.cap.*14.*aphor.*19.
Stryck in *usu mod.pand. ad tit. de Inofficios.testam.* §.
20. Hornius *d.l.*§.10. *& appendice pag.* 220. *& seq.*
213 Exceptiones dabunt Manz. *d.l.à num.* 22. Stryck
d.cap.6. membro 2. *per tot.* qui & alii unanimiter fa-
tentur, valere Testamentum de fructibus bonorum
feudalium: utpote cùm allodiales esse censeantur
arg. tit. 28. §. *his consequenter Feud.* 2. sicut etiam
valet tum de pretio, quod comparatur ex licita feudi
venditione Schrader de *Feud. p.*7. *cap.* 2. *num.* 34.
Stryck *d.m.* 7. §. 19. tum de meliorationibus feudi,
quæ sumptibus & industriæ Vasalli debentur, nec
aliter accrescunt rei feudali, nisi cum obligatione,
ut Dominus pretium illius, quod impensum est, vasal-
lo & hæredibus ejus refundere cogatur. Schrader *d.*
*l.num.*24. Stryck §. 21.

Quæritur II. an liceat testari de fideicommisso, fa- 214
miliæ relicto?

Resp. non licere, nisi omnes, qui de familia sunt,
consentiant. Ita Peregrin. de *fideicommiss. art.* 40. *n.*
57. Philippus Matthæus Marpurgens. *consi.* 20. *n.* 43.
& consi. 21. *num.* 38. *vol.* 1. Knippschildt de *Fidei-*
commiss. cap. 11. *a n.* 154. Manz. *cit. tit.* 13. *q.* 4. *n.*
1. *& seqq.* Textus bonus in *l. peto* 69. §. 1. *&* 3. *ff.* 215
de Legat. 2. *l. qui solidum* 78. §. 3. *ff. eôd.* Ratio desu-
mitur ex *l.ult.* § 2 *&* 3. *Cod. Commun. de Legat.* ubi, cùm
omnis alienatio & dispositio in fideicommissis sit pro-
hibita, ex ea consideratione: *quia satis absurdum est, &*
irrationabile, rem, quam in suis bonis purè non possi-
det, eam ad alios posse transferre, & aliam spem decipe-
re; per innegabilem consequentiam Testamenti factio
pariter erit prohibita.

Excipitur casus, quô familia, in cujus favorem re- 216
lictum erat fideicommissum, post mortem ultimi pos-
sessoris extinguetur: quin enim ultimus possessor
tunc valeat testari, nullatenùs dubitaverim: utpo-
te cùm cesset agnationis favor, & cum eo prohibitio
testationis per textus in *l. cum pater* 77. §. 27. *l. qui so-*
lidum 78. §. 3. *ff. de Legat.* 2. Knippschildt *d.cap.* 11.
num. 440.

Quæritur III. an liceat testari de rebus emphy- 217
teuticis?

Affirmant communiter DD. Manz. *d. t.* 13. *q.* 7.
num. 1. Vinnius *select. quæst. lib.* 2. *cap.* 2. Wissenbach
ad *l. ult. Cod. de Jure emphyteut.* Gletle *d.p.* 2. *cap.*
2. §. 3. *n.* 2. Nisi tamen hæc sententia restringatur
ad emphyteusin hæreditariam, atque ad hæredes
quoscunque transmissibilem, non credo, Testamen-
tum sinè consensu Domini & eorum, quorum in-
terest, valere, prout Manz. *cit. l. num.*3. *&* 2. *seqq.*
insinuat: si enim emphyteusis sit gentilitia, seu familia-
ris, non licet immutare naturam illius, & emphyteu-
tas alios, ac quibus jus quæsitum est, substituere. Ex 218
qua ipsa ratione docet etiam Fachin. *lib. 6.contr.cap.*
63. emphyteusin, quam pater pro se suisque liberis est
stipulatus, uni ex liberis prælegari non posse: quia
scilicet ex tali stipulatione jus æquale liberis omnibus
est acquisitum.

§. II.

De Legitima.

Quamvis et *n.* 200. dispositio testamentaria to- 219
tam hæreditatem complecti debeat; attamen neces-
sum haud est, ut personæ, quæ Juris necessitate sunt
hæredes instituendæ, in tota hæreditate instituantur,
sed satis est, si instituantur in legitima *l. omnimodò* 30.
in pr. Cod. de Inoff. Test. Nov. 115. *cap.*3. *in pr.*

Est autem legitima secundùm Manz. de *Test. val.* 220
tit. 12. *q.* 1. *n.* 1. certa & congrua portio ejus, quod
quis jure legitimæ successionis ab intestato habiturus
esset, Legibus definita per text. in *l. quæ nuper* 31.
Cod. de Inoff. Testam. vel juxta D. Gletle *p.*2. *Pand. q.*
10. *n.* 2. determinata Legibus portio, certis personis ex
Testamento & ab intestato debita, ac necessariò relin-
quenda.

Dixi: *certis personis.* Tales sunt I. quos à *n.* 134. 221
vocavimus hæredes necessarios, atque ad valorem
Testamenti necessariò instituendos. II. quos in
num. 168. *& seqq. & n.* 181. diximus, salvâ quidem
Testamenti substantiâ præteriri posse, attamen locum
facessere illius rescissioni per bonorum possessio-
nem contra tabulas aut querelam inofficiosi Testa-
menti.

Quantitas Legitimæ Veteri Jure erat quadrans, 222
seu quarta pars hæreditatis, seu, quod idem est, quar-
ta pars portionis ab intestato debitæ *l. Papinianus*
8. §. 6. *&* 8. *ff. d.l. quæ nuper* 31. *Cod. de Inoff. Testa-*
ment.

ment.

ment. Jure Noviori sumpsit augmentum, ac, si libe-
ri sint quatuor vel pauciores, designatus est triens,
seu tertia pars hæreditatis; sin autem sint quinque vel
plures liberi, determinatus est semissis, seu media
223 pars hæreditatis in *Novell.* 18. *cap.* 1. Quod ipsum
de legitima, parentibus debita, quòd etiam sumpse-
rit augmentum, concludendum esse, melior senten-
tia, quæ, teste Stryck de *Cautel. Test. cap.* 17.
membr. 1. §. 23. applausum invenit plerorumque, tra-
dit. Licèt enim in *cit. Novell.* inscriptio & contextus
loquatur de liberis, clausula tamen finalis vult idem
observari *in omnibus personis, in quibus ab initio anti-
quæ quartæ ratio de inofficiosi Lege decreta est*; quales
ex *n.* 168. *& seqq.* sunt parentes, quibus liberi, ad
excludendam inofficiosi querelam, ex officio pieta-
tis quartam antiquitus relinquere tenebantur. Har-
precht ad §. *ult. Instit. de Inoff. Testam. num.* 24. *& seq.*
Zoës. ad *ff. eôd. n.* 83. Manz. *d. tit.* 12. *quæst.* 6. *à num.*
2. Ludwell. de *ult. vol. p.* 2. *pag.* 388. Gletle *d. p.* 2.
224 *q.* 10. *n.* 6. *& seqq.* Ex quo fundamento ulterius cum
eodem Stryck §. 25. Fachineo *lib.* 4. *controvers. cap.*
8. *ỳ. cæterùm.* Manz. *d. l. q.* 7. *n.* 3. deducitur, fra-
tribus & sororibus germanis in casu, quem retuli-
mus in *num.* 181. auctam fuisse legitimam: eò quòd
etiam fratres & sorores germani, ad normam *cit. No-
vell.* 18. *cap.* 1. *in fin.* numerentur inter personas, qui-
bus antiquitus debebatur quarta. Dissentiunt Harpre-
cht *cit. l. n.* 31. *& seqq.* & multi, ab ipso citati.

225 Si petas: an, si plures sint liberi, & quidam illorum
justè exhæredati, computentur in numero liberorum
ad augendam vel minuendam legitimam; seu, quod
ferè idem est, utrùm exhæredati partem faciant re-
liquis?

Resp. probabiliorem videri sententiam, quæ sus-
tinet, justè exhæredatos non computari in numero
liberorum, tum ad augendam tum ad minuendam le-
gitimam; adeóque, si liberi sint 5. & unus ex illis
exhæredatus, legitimam non esse semissem, sed
trientem; sicut, quando 3. sunt liberi, & unus ex-
hæredatus, duo non-exhæredati dividunt inter se
totum trientem, non computatâ personâ exhæreda-
ti. Fachin. *d. lib.* 4. *controv. cap.* 31. *concl.* 1. *&* 2.
Manz. de *Testam. val. tit.* 12. *q.* 4. *n.* 4. *&* 15. D.
226 Franz *Jurisprud. quintupl. q.* 9. *n.* 44. Ratio est:
tum quia exhæredati in ordine ad successionem re-
putantur pro mortuis *l. si quis* 1. §. 5. *ff. de Conjungend.
cum emancip. Liber.* sicque non computantur in nu-
mero liberorum: tum quia non erat ratio, legitimam
augendi vel minuendi, si quidam ex liberis fierent
exhæredes: cùm aliunde nihil capiant.

227 Idem evenit, quando nonnulli ex liberis sunt in-
capaces institutionis passivæ: nam & isti pro mortuis
habentur, nec considerantur in ordine ad incremen-
tum vel decrementum legitimæ. Gail. 2. *obs.* 122. *n.
ult.* Fachin. *d. lib.* 4. *cap.* 31. *concl.* 3. Stryck *de Cautel.
Testam. cap.* 17. *membr.* 1. §. 21. Manz. *d. tit.* 12. *q.* 4.
num. 18.

228 Quid autem, denuò rogas, de filia, quæ renun-
tiavit hæreditati paternæ, sentiendum, an & illa com-
putetur ad augendam vel minuendam legitimam?

Resp. quòd computetur, si juxta consuetum sty-
lum in familiis Nobilibus & Illustribus in gratiam fra-
trum, acceptâ dote, renuntiet: tunc enim, cùm
portio dotis, quam accepit, subintret in locum le-
gitimæ, filia renuntiata non potest censeri mortua,
sed potiùs unà cum fratribus in legitimâ succedere;
id tamen, quod minus est legitimâ, in gratiam ip-
229 sorum cedere & renuntiare. Proindeque, si tres filii
extarent & una filia, ac hæreditas paterna ascende-
ret ad 12000. flor. legitima foret triens, id est,
4000. flor. qui rursus in 4. portiones dividerentur,
sic tamen, ut filiæ renuntiatæ ex sua portione,
quæ conficeret 1000. flor. id solùm obveniat, quod
dotem adæquat; id autem, quod reliquum est, fra-
tribus accrescat. Similiter, si 4. essent filii & una 230
filia, legitima foret semis, id est, in hæreditate
12000. flor. pro legitima computarentur 6000. flor.
ex quibus fierent 5. portiones, & cuilibet daren-
tur 1200. ita tamen, ut in effectu filiæ non tota por-
tio 1200. sed ex illa tantum obtingat, quantum pro
dote constitutum est; reliquum fratribus accrescat.
Latè & egregiè præclarissimus D. Manz. *cit. tit. q.* 4. *n.* 231
33. *& seqq.* cum quo à n. 41. eandem resolutionem
amplector in casu, quô filiæ per statutum in gra-
tiam masculorum, acceptâ dote, reliquæ hæreditati
renuntiare tenentur. Consentit Fachin. *d. cap.* 31.
concl. 5. *&* 6.

Ut verò quantitas legitimæ justâ mensurâ determi- 232
netur, spectandum est tempus mortis, & pro illo
tempore dimetienda sunt bona defuncti per *l. cùm
quæritur* 6. *Cod. de Inoff. Testam.* ubi Brunnem. *n.* 3. *&
seqq.* Fachin. *lib.* 4. *contr. cap.* 27. §. *si non prohibetur
&c.* Manz. *d. l. quæst.* 17. *num.* 1. post mortem siquidem
incipit esse hæreditas, quæ continet universita-
tem jurium, à defuncto relictam ex *num.* 200.

Qualis porrò sit legitima, num pars bonorum, oum 233
pars hæreditatis? Dissident Aa. Dissidium post
Vinnium *select. quæst. lib.* 1. *cap.* 22. componit
dexterrimè D. Gletle *cit. quæst.* 10. *n.* 24. ac, si legi-
tima titulô singulari, vel in re singulari, datô cohæ-
rede, sit relicta, partem bonorum appellat: eò quòd fi-
lius v. g. habeat eandem sinè onere, nec ad ipsum tran-
seant actiones hæreditariæ seu activè seu passivè *arg.
l. si legatus* 30. §. 3. *ff. ad SCt. Trebell. l. pen. Cod. de Ha-
red. inst.* Sin autem in quota hæreditaria vel titulo 234
universali sit relicta, partem hæreditatis vocat *arg.
cit. l. pen.* quia non est in potestate filii, legitimam ab
hæreditate dividere, atque ab oneribus hæreditariis
semet ipsum eximere *arg. l. qui totam* 1. *& seq. ff. de Ac-
quir. vel omitt. hæred.* Et licèt aliàs dicatur, legitimam 235
non recipere gravamen: hoc tamen est solùm intelli-
gendum de gravamine, quod imponitur à testato-
re, adjiciendô v. g. conditionem, restitutionem, mo-
dum &c. per *l. omnimodò* 30. *in pr. l. quoniam* 32. *Cod.
de Inoff. Testam.* non autem de gravamine, quod im-
ponitur à Lege *arg.* §. *sed quia* 7. *Inst. de Fideicommiss.
hæred.* Cætera, quæ notabilia sunt de legitima, strenuè
tractârunt laudatus D. Manz. *d. tit.* 12. *per tot.* D. Gletle
d. q. 10. *per tot.* D. Stryck de *Caut. Test. cit. cap.* 17. *m.*
2. *&* 2.

§. III.

De Legato.

Objectum minùs principale Testamenti consti- 236
tuunt inprimis Legata, quorum naturam descrip-
turus Imperator, *Legatum*, ait, *est donatio quadam,
à defuncto relicta, ab hærede præstanda.* Textus in
§. *legatum* 1. *Institut. de Legat.* Vult dicere: Lega- 237
tum, cùm actus sit liberalitatis, esse donationem, sed
impropriam: eò quòd acceptationem ex parte lega-
tarii quoad substantiam & valorem non desideret
per *l. cùm pater* 77. §. 3. *ff. de Leg.* 2. sicuti donatio
propriè dicta per *l. in omnibus* 55. *ff. de O. &
A.* Ut verò præstetur ab hærede, non quidem 238
semper necessarium, sed ordinarium est: cùm ali-
quando ab ipso testatore, aliquando ab alio, plerum-
que tamen ab ipso hærede præstetur, non quoad
dominium (hoc namque ex Juris dispositione rectâ
viâ transfertur à defuncto in legatarium *l. à Titio* 64.
in fin. ff. de Furt. l. legatum 80. *ff. de Legat.* 2.) sed
quoad possessionem, quam si legatarius apprehen-
dat authoritate propriâ, Legatum hæredi restituere
tenetur *l. hoc interdictum* 1. §. 2. *ff. Quod Legatorum.*
Harprecht ad *cit.* §. *legatum num.* 18. *& seq.*

Olim

239 Olim 4. Legatorum erant genera, per vindicatio-
nem, damnationem, sinendi modum, & præceptio-
nem. In Legato *per vindicationem* verba dirigeban-
tur ad legatarium, dicendô v. g. *lego tibi, capito,
sumito, vindicato &c. fundum Cornelianum.* In Lega-
to per *damnationem* testator loquebatur ad hæredem
v.g hæres *damnas seu damnatus esto, hæredem meum
jubeo, dare, facere &c.* In Legato per *sinendi modum*
testator utrumque, hæredem & legatarium, solebat
alloqui, v. g. *hæres meus damnas esto, sinere Sempro-
nium, fundum Tusculanum accipere, sibique habere.*
In Legato per *præceptionem* rursus ad solum lega-
tarium tendebat oratio per verbum *præcipito*, v. g.
Lucius Titius illam rem præcipito, hoc est, *præcipiat,
aut præcapiat, aut habeat ex hæreditate præcipuam.*
240 Differebant hæc Legata I. quòd per vindicationem
& præceptionem tantum potuerit relinqui res pro-
pria; per sinendi modum res hæredis; per damna-
tionem etiam aliena. II. quòd in Legato vindicatio-
nis data sit rei vindicatio & actio personalis ex Tes-
tamento; in Legato damnationis & per sinendi mo-
dum sola actio personalis ex Testamento; in Legato
præceptionis actio familiæ herciscundæ. III. in Le-
gato vindicationis, non item in cæteris, videbatur ha-
bere locum Jus accrescendi. Harpprecht ad §. *sed
olim 2. Instit. de Legat. à num.* 1. Clariss. D. Franz
241 in *Jurisprud. quintupl. quæst. 9. num.* 14. Verùm Ju-
stinianus has differentias sustulit, & omnia Legata
coæquavit *d. §. sed olim 2. Inst. de Legat.* tametsi du-
bióprocul in Jure Veteri nihilo minùs occurrant per-
sæpe hæc Legatorum genera cum suis differentiis:
ut proinde textus, ex illo deprompti, cauté legendi,
probéque sint ponderandi.

242 Quoad res, quæ legantur, non refert I. an existant,
an extituræ sperentur §. *ea quoque 7. Instit. d.t.* cense-
turque Legatum in ordine ad transmissionem ad hæ-
redes purum *l. cùm illud 25. §. un. ff. Quando dies
243 Legator.* Non refert II. sitne res corporalis, an in-
corporalis: nam, præter servitutes & alia jura, pos-
sunt etiam legari tum operæ servorum, & homi-
num liberorum *l. hominis 2. l. hominis quoque 3. ff. de
Usu, & Usufructu, & reditu &c.* tum nomina, non so-
lùm tertio, ut potestatem exigendi debitum conse-
quatur, sed etiam debitori, ut liberetur à suo debito;
quin & ipsi creditori, si ratione temporis, modi,
vel causæ quid amplius sit in Legato quàm debito
§. *si quis 13. & seq. §. tam autem 21. Inst. d.t. l. omnibus
244 1. in pr. l. legari 15. ff. de Liberat. Leg* Non refert III.
sitne legatum genus (intellige juridicum, seu species
philosophica) v. g. equus, bos, annulus &c. an spe-
cies (intellige juridica, seu individuum philosophi-
cum) v. g. Bucephalus, Fundus Tusculanus &c.
nam & genus, si determinationem admittat, rectè
legatur; estque tunc, nisi fuerit aliud quidpiam ex-
pressum, electio penes legatarium §. *si generaliter* 22.
Inst. d.t. qui tamen nec optimum eligere potest, nec
infimum tenetur, sed medium *l. Legata generaliter
37. in princ. ff. de Legat.* 1. præterquam si nominatim
electio vel optio fuerit legata *l. quoties 2. in princ.
245 & §. 1. ff. de Opt. vel Elect. leg.* Non refert IV. sit-
ne legata res propria vel aliena: nam & ista, si lege-
tur à Testatore sciente, redimenda est à domino;
vel, si ille nolit cedere dominium, illius æstimatio
legatario solvenda §. *non solùm 4. Instit. d. t.* Idque
non solùm Civili, sed etiam Canonicô Jure procedit
arg. cap. si Episcopus 5. XII. q. 5. nec quicquam con-
246 tradicente *cap. filius noster 5. h. t.* in quo leges Civiles
non absolutè reprobantur, sed illarum præpostera re-
jicitur interpretatio: cùm enim Episcopus quidam
alterius Ecclesiæ res, suæ Ecclesiæ legatas, retineret,
ac restitutionem sub prætextu Legum Civilium de-
trectaret, jussus est à Pontifice, restitutionem facere:
eò quòd res Ecclesiæ non debeant alienari vel trans-
ferri sinè titulo & voluntate Ecclesiæ. Quod si 247
rerum sic legatarum æstimationem solummodò pe-
tiisset, Pontificem neutiquam habuisset adversum:
nam in verbis subsequentibus, quæ refert ex plenio-
ri lectura Gonzalez ad *cit. cap.* considerari jubet,
num legans tantum substantiæ reliquerit, ut ipsius li-
beri possint exinde sustentari, & si tantum invenia-
tur esse relictum, non respuit legatum.

Num æstimatio debeatur, si feudum legetur? 248
Valdè ambiguum est. Gail. 2. *obs.* 154 *num* 13. Vul-
tejus de *Feud. lib. 1. cap 9 n.* 152. Clariss. D. de
Chlingensperg de *Feud. cap. 6. q* 2. & cæteri DD.
communiùs opinantur, nec æstimationem deberi
propter textum in *l. cum servus 39 §. ult. ff. de Legat.*
1. ubi dicitur, quòd, si prædia Cæsaris, in patri-
monii formam redacta, legentur, nec æstimatio eo-
rum debeatur: *quoniam* (ita loquitur JCtus in d.l.)
*commercium eorum, nisi jussu Principis, non sit, cùm
distrahi non soleant.* Sed etiam feudum sinè consen-
su Domini directi censetur hominum commercio
exemptum, nec distrahi solet. Ergo &c. Hancque
sententiam in foro obtinere, dicit Brunnem. ad *cit.
l. num.* 12. Verùm æstimationem feudi, sicut al- 249
terius rei alienæ, deberi statuunt Peregrinus de *Fi-
deicommiss. art. 11. n.* 130. Bachov. *ad Treutler.
vol. 2. disp. 13. th. 5. lit. G.* apud Stryck de *Cau-
tel. Testam. cap. 6. membr.* 1. §. 8 Gleile de *Testam.
p. 2. cap. 2. §. 3. num.* 8. tum propter *l. sed si res 40.
ff. d.t.* ubi decernitur, æstimationem deberi, quan-
do res legatur, cujus possessionem non habet legata-
rius; tum propter *l. filiusfamilias 114 §. 5. ff. eôd.* ubi
similiter constituitur, æstimationem esse præstan-
dam, quando aliquid relinquitur, quod legatarius *pro-
pter qualitatem relicti vel aliam quamcunque proba-
bilem causam habere non potuit, alius tamen hoc ha-
bere potuit.* Hujus autem generis est feudum, quod,
esto nequeat teneri à legatario, potest tamen posside-
ri à vasallo. Ergo &c.

Ad textum in *num.* 248. Resp. negandô minorem 250
quoad priorem partem, quòd feudum sit exemp-
tum ab humano commercio: sicut namque res pu-
pillares vel Ecclesiasticæ neutiquam censentur hu-
manô commerció subtractæ, tametsi sinè volun-
tate tutorum & Prælatorum, ac solennitatibus in Ju-
re præscriptis, prohibeantur alienari: sic neque res
feudalis erit subtracta, quamvis sine voluntate Domini
& agnatorum prohibeatur alienari. Nec simile du- 251
cendum à prædiis Cæsaris: sunt enim quoad usum &
dispositionem Cæsari reservata, nec possunt ad in-
feriores transferri, nisi Cæsaris seu Principis ac-
cedat consensus. Hæcque posterior opinio commu-
ni DD. tum calculô recepta dicitur à Manzio de
Testament. val. tit. 13. q. 5. n. 12. quando constat apertè
de sensu Testatoris, volentis illi, cui feudum reliquit,
æstimationem præstari. Schrader de *Feud. p. 2. cap.
2. num.* 9. Brunnem. & Stryck *cit. loc.*

Quapropter & ego perlibenter in eandem deflecto, 252
si, veluti supponitur, ipsemet hæres legantis, aut
Testatoris, qui factum defuncti præstare debet, ad
æstimationem feudi præstandam obligatus fuerit;
at, si tertius aliquis, præsertim legitimus feudi suc-
cessor, ad feudum aut pretium illius solvendum à
Testatore obstringatur, nullatenùs in illud placitum
consentio: cùm utique nullus alterum, sibi non subjec-
tum, contra ipsius voluntatem obligare vel gravare
queat per *l. si tibi 17. §. penult. l. si unus 27. §. 4. in
f. l. contra 28. §. 2. ff. de Pact. l. l. solvendô 39. ff. de
Negot. gest.* nec possit Testator legitimum feudi suc-
cessorem, absque gravioris injustitiæ nota, onera-
re, ut, cùm feudum non ex ejus beneficio, sed ex sua
persona jureque proprio acquirat, æstimationem
legatario persolvat. Rosenthal de *Feud. cap. 6. concl.
2. n. 18. in f.* Schrader de *Feud. d.p. 2. cap. 1. n.* 9.
Stryck

Stryck *d.* §. 8, *in fin.* Vultejus *d. cap.* 8.*n.*152, Hornius *Jurisprud. Feud. cap.*14.§. 8. *in fin.*

253 Sunt porrò de nonnullis rebus, si legentur, specia-
lia quædam constituta. Nam I. si usus, ususfructus,
aut habitatio legentur, jam in *tract. II. de Jure Pro-
priet. cap.* 2. *num.* 175. *& cap.* 4. *num.* 202. *& seqq.*
adverti, quidnam singulare tunc occurrat Ut jam ni-
hil ulterius adjungam, nisi quòd legatum *reditûs* in
eo quidem cum usufructu legato conveniat: quia
personale est, & fructus rei comprehendit *l. patrimo-
nii* 22. *& l. cùm ita* 41. *ff. de Usu, usufr. & reditu &c.*
differat tamen: quia fructus non colligit legatarius,
sed collectos ab hærede percipit; unde nec jus in re
haber, nec habitationem aut fructus in natura præ-
tendere valet, sed æstimatione debet contentus esse
254 *l. fundi* 38. *ff. d. t.* Stryck in *usu mod. ibid.* §. 7. II.
si *dos uxori prælegetur*, aut relegetur: quantumvis
enim hoc legatum eatenùs videatur inutile, quatenùs
ad uxorem, solutô per mortem matrimoniô, dos ip-
sô jure revertitur; est tamen non parum proficuum
in eo, quòd tollantur statuta vel pacta dotalia, cæte-
roquin uxori minùs favorabilia *l. cùm dos* 1.§. 1.*ff. de
Dote præleg.* afferat commodum repræsentationis, &
cùm post annum demum à die mortis dos, in re mo-
bili constituta, restitui deberet *l. un.* §. 7. *Cod. de R.
U. A.* statim restitui debeat *d. l. cùm dos* 1. §.2.*ff. de
Dote præleg.* item expensæ utiles, aliàs hæredibus
mariti compensandæ, repeti nequeant *l. dote rele-*
255 *gata* 5.*ff. d. t.* III. si *triticum*, *vinum* aut *oleum* le-
getur: nam per *triticum* solummodò certa frumenti
species censebitur legata *arg. l. si quis* 9. *in princ.
ff. de Tritico, Vino, vel Oleo leg.* per *vinum*, omne id,
quod, ex vinea natum, vinum permansit, unà cùm va-
sis vinariis & ordinariis legatum subintelligitur; &
consequenter zythum, mulsum, acetum &c. excludi-
tur *d. l. si quis* 9. *in princ.* §. 1. *& seqq. l. si cui* 3.§.1.
ff. d. t. in *oleo*, sinè qualitatis expressione legatô, li-
bera facultas, qualitatem determinandi, hæredi con-
256 ceditur. *l. cùm certum* 4.*ff. eôd.* IV. si *fundus* lege-
tur: enimverò, si testator simpliciter dixerit: *fundum
meum lego*, nihil aliud quàm fundum quoad substan-
tiam, &, quæ eidem infixa sunt, legâsse judicatur *l.
cùm pater* 2.§.1.*l. cùm fundus* 21. *l. dolia* 26.*in princ.
&* §. 1. *ff. de Instructo vel instrum. leg.* si verò dixe-
rit: *fundum cum instrumento lego*, instrumentum,
quod pertinet ad agriculturam, ac fructuum quæren-
dorum, cogendorum, aut conservandorum gratiâ
paratum est, duntaxat relictum existimatur *l. quæsi-
tum* 12.§.1. 15. 26. 27.*ff. d. t.* sin dixerit: *fundum
instructum*, aut *fundum & instrumentum* mit aller Zu-
gehör *lego* omnia, quæ paterfamilias ibidem habuit,
sive ad necessitatem, sive ad utilitat-, sivè ad ornatum
& voluptatem, totaque suppellex comprehenditur. *d.*
257 *l. quæsitum* 12.§.28.31.32.*& seqq. ff. eôd.* V. si *penus* le-
getur, ea, quæ spectant aut in futurum parata sunt ad
esum, potum, & alimenta, tum personæ propriæ,
tùm uxoris, liberorum, ministrorum, & juramento-
rum germanicè *alle Ess-und Trinck Waaren* pro le-
gatis habentur. *l. qui penum* 3. *in princ. l. non omne* 5.
258 *in princ. ff. de Penu leg.* VI. si legetur *suppellex*, ger-
manicè *Haussrath*, non quodlibet instrumentum, sed
domesticum seu quotidianum, & ad usum commu-
nem destinatum, *was nemblich zur täglichen Noth-
durfft in Stuben. Kuchen, Cammern, und anderen Ge-
machtern der Testierer fur sich und sein Hauss-Ge-
sind gebrauchet hat; und wird gemeiniglich darun-
ter begriffen das Zinn-Kupfer-und Messing-Geschirz
Getüch, Beth-und Holtz-Werck, oder was von Schrei-
ner-Arbeit in der Haushaltung zu finden; Item
Gutschen und Sänfften &c.* legatum præsumitur *l.
suppellex* 1. *l. suppellectili* 3. *in pr. &* §§. *seqq. l.
rhada* 4. *ff. de Suppellect. Leg.* Diether ad *Thes. Bes.*
259 *voce* Haussrath. Stryck ad *cit. tit.* §. 1. VII. si le-
gentur *alimenta* vel *cibaria*: siquidem sub *ci-
bariis* vulgò *die Kost* solummodò potus & ci-
bus *l. diariis* 21. *ff. de Aliment. vel cibar. le-
gat.* sub *alimentis* autem vulgò *der Unterhalt* etiam
vestes & habitatio veniunt *l. legatis* 6.*ff. d. t.* Sumptus
verò studiorum ne quidem sub alimentorum nomi-
ne denotantur, nisi constet aliunde de mente Testa-
toris *l. nisi aliud* 7.*ff. eôd.* puta si pater impuberis fi-
lio vel alteri, quem hactenùs educaverat, alimenta
reliquerit; aut si quis alius integram educationem
legatario præstari voluerit. Stryck ad *cit. tit.* §.
1. VIII. si legetur *aurum*, *argentum*, *mundus*, *orna-* 260
mentum, *unguenta*, *vestis*, *vestimenta*, *vel statua*: nam
argentum vel *aurum* certi ponderis, in genere lega-
tum, etiam in æstimatione per signatam pecuniam ab
hærede præstari potest *l. si alii* 1. §. 1. *ff. de Auro,
Argento &c.* secus ubi legatum est omne *argentum
& aurum*, quod nec æstimationem recipit, nec pecu-
niam complectitur *l. cum aurum* 19. *in pr. ff. d. t. Mun-
dus* includit Jure Romano ea, quæ mundandi &
purgandi corporis causâ fuêre comprobata, v.g. spe-
cula, unguentaria, lavacra *l. argumento* 25. §. 10. *ff.
d. t. Ornamentum* extenditur ad omne, quod deser-
vit ad ornatum, decorem, & venustatem, v. g. inau-
res, armillas, annullos non-signatorios *d. l.* §. 10. *Un-
guenta* significant tam illa, quæ voluptatis, quàm alia,
quæ valetudinis ergo adhibentur *l. in argento* 21. §.
1. *ff. d. t. Vestis* aut *Vestimenta* sunt, quæ tegunt
corpus, ejusque induendi, præcingendi, amiciendi,
insternendi, vel incubandi causâ parantur *l. vestis* 23.
in pr. & §.1.*ff. eôd. Statuæ* unà cum accessionibus lega-
tæ videntur *l. si statuam* 14. *ff. d. t.*

De reliquo Legatum potest omnibus relinqui, 261
quibuscum est Testamenti factio §. *legari autem* 24.
Inst. de Leg. sive qui jus habent, capiendi quid ex
alieno Testamento. Clariss. D. Franz ad *Instit. d. t. n.* 8.
Nonnullis quoque, qui vetantur hæreditatem cape-
re, justè legatur, quales sunt Religiosi Minores,
Franciscani & Capucini, quibus legari possunt res
mobiles & immobiles, sic tamen, ut quantitas non sit
excessiva & in fraudem Legis, ac, si præter hortum
aut domum, pro habitatione necessariam, res immo-
bilis aliqua relinquatur, solvatur æstimatio; de quo
conferantur textus in *cap. exiit* 3. *de V. S.* in 6. *Clem.
exivi eôd. tit.* Gleile de *Test. d. p.* 2. *cap.* 1.§.2.n.16.
& seqq. P. Reiffenstuel ad *h. t. n.* 635. *& seqq.*

Nec uni tantùm, sed pluribus eadem res legari 262
potest, divisim & conjunctim; &, si conjunctim le-
getur, ea conjunctio vel est *verbalis tantùm*, uti si
testator unâ ratione plures ad eandem rem æquis
partibûs vocet, dicendô v. g. Tito & Sempronio
fundum Cornelianum æquis partibûs do lego; vel
est *realis tantùm*, uti si testator oratione diversâ plu-
res ad eandem rem vocet, dicendô v. g. fundum
Cornelianum Titio do lego, Sempronio eundem
fundum Cornelianum do lego; vel est *mixta*; uti
si testator eâdem oratione plures ad eandem rem sinè
partium expressione vocet dicendô v. g. Titio &
Sempronio fundum Cornelianum do lego. Quòd si
ponamus, unum ex collegatariis fundum acceptare
non posse vel non velle, portio illius defecta seu va-
cans accrescit alteri collegatario, portionem suam
agnoscenti; non tantùm si conjunctio fuerit mixta
per textus in §. *si eadem* 8. *Inst. de Legat. l. si duobus*
16. §.2. *ff. de Legat.* 1. sed etiam si conjunctio fuerit
tantùm realis juxta *cit.* §. *si eadem* 8. *l. un.* §.11. *Cod.
de Caduc. tollend.* quin & si conjunctio verbalis tan- 263
tùm fuerit, uti contra Harpprechtum ad *cit.* §. *n.* 10.
& seqq. & alios defendunt Perez ad *cit. tit. Cod. n.* 13.
Lauterb. ad *tit. ff. de Legat.* §.69. Clariss. D. Franz in
Jurisprud. quintupl. §. 9. à n. 21. per textum in *d. l.
si duobus* 16. §. 2. *l. re conjuncti* 89. *ff. de Legat.*
3. nec enim testator plures eâdem oratione gratis

& incassum vocavit ad eandem rem, sed potiùs vo-
luit, ut, si concurrant, quilibet portionem suam ac-
quirat; sin autem unus defecerit: illius portio ac-
264 crescat alteri. Quamquàm in eo discrimen inter con-
junctionem realem & verbalem intercedat, quòd illa
portionem vacantem absque connexo onere; hæc
una cum onere tribuat d. l. un. §. 11. Cod. de Ca-
265 duc. tollend. Sicut etiam in qualibet conjunctione
discrimen est inter usumfructum & proprietatem le-
gatam, dum ibi portio vacans personæ tanquam in
jure personali fundata; hic portio rei agnitæ, velut
in jure reali fundata, accrescit l. quoties 1. §. 3. l. in-
terdum 10. ff. de Usufr. accrescendo.

§. IV.

De aliis Objectis accessoriis.

266 Ad objectum minùs principale Testamenti perti-
nent II. fideicommissa particularia, quæ possunt des-
cribi, quòd sint donatio quædam, à defuncto verbis
precariis relicta, quando scilicèt vel hæres vel lega-
tarius rogatur, ut rem singularem cuidam tertio resti-
tuat princ. Inst. de Reb. singul. per fideicommiss. relict.
Cùm autem hæc fideicommissa legatis in effectu sint
exæquata §. sed nonusque 3. Inst. de Legat. non va-
cat longiùs immorari.

267 III. pertinent ad objectum minùs principalis da-
tiones seu constitutiones tutorum: quem enim suis
liberis pater in Testamento designat tutorem, is om-
nibus aliis, tum legitimis tum dativis, præfertur l. si
quis 11. in fin. princ. ff. de Testam. tut. l. si tutor 9. §.
1. in fin. ff. de Tutela & rat. distrah. patetque ex tract.
268 praeced. cap. 6. sect. 1. per tot. Quod etiam de tutela
Electorali post Auream Bullam procedere, jam an-
tehàc egregiè demonstrârunt Clariss. DD. Faculta-
tis nostræ respectivè Antecessores & Collegæ, D.
Blumblacher de Tut. cap. 4. num. 8. D. Braun. de
Tut. & Cura ad tit. ff. de Testam. tut. th. 19. D. Glette
de Testam. d. p. 2. §. 1. num. 3. D. P. Joannes Bapt.
Ebberth p. 2. selectt. contr. 8. D. Franz ad Inst. tit. qui
Testam. tut. §. 4. n. 10. quibus consentit Prænobilis
& Clariss. D. Franciscus Ignatius de Wollern &c. in
Quæst. select. Salisburg. q. 6. sect. 2. num. 22. quoad
regimen & administrationem territorii, non autem
quoad functiones Electorales, in quibus tutor legiti-
mus testamentario præfertur.

269 IV. huc pertinent libertatum dationes, in tract. 1.
p. 1. cap. 1. à n. 34. paulùm delibatæ; quæ tamen
unà cum servitute pridem apud nos exoleverunt.

SECTIO V.

De Forma Testamenti, seu Hæredis Institutione.

SUMMARIA.

270. & seq. Agitur de hæredis institutione. 272. & seq. Debet constare de illa. 274. Saltem ex conjecturis. 275. & seqq. Tractatur de institutione, ad alterius interrogationem factâ. 282. In quocunque loco fieri potest hæredis institutio. 283. Hæres extraneus potest institui sub quacunque possibili conditione. 284. Tam affirmativè quàm negativè conceptâ. 285. & seqq. Hæres suus sub conditione potestativa tantùm. 288. Conditio impossibilis pro non adjecta habetur. 289. Turpis conditio vitiat Testamentum paternum. 290. & seq. Indicatur, quid Juris sit de adjectione diei. 292. & seq. Insinuatur conditio captatoria. 294. & seq. Tangitur institutio sub modo. 296. Item cum demonstratione & causa. 297. Agitur de Legatis sub conditione, modo &c. 298. Legatum pœnale notatur. 299. & seqq. Liberi debent vel institui vel exhæredari. 302. & seqq. Positi in conditione, regulariter non censetur esse vocati. 305. & seqq. Exhæredatio debet fieri nominatim. 309. & seq. Purè. 311. A tota hæreditate. 312. & seq. A toto gradu. 314. & seq. Ab omni gradu. 316. Ex certa scientia. 317. Debet etiam causa ingratitudinis exprimi, & probari. 318. & seqq. Enumerantur 14. causæ ingratitudinis respectu liberorum. 333. & seqq. Extra has causas alia non admittitur. 336. & seqq. Omissâ causâ, Testamentum est validum sed rescindibile. 340. & seqq. Agitur de exhæredatione parentum, & fratrum. 345. & seqq. Disquiritur, an ingratitudo purgetur, præsertim, si liberi Monasterium ingrediantur? 350. Definitur substitutio vulgaris. 351. & seqq. Explicantur hæredes, qui possunt substitui. 354. Declaratur casus substitutionis vulgaris. 355. & seqq. Casus voluntatis expressus non continet casum impotentiæ, & vicissim. 365. Effectus substitutionis indigitatur. 366. & seqq. Discutitur quæstio, num filio instituto repudiante, pater excludat substitutum? Et negative deciditur. 369. & seqq. Examinatur controversia, an transmissarius sit potior substituto? Et resolvitur affirmative. 375. & seqq. Proponitur difficultas, an, si institutus sit minor, & contra aditionem restitutus, substituto locus fiat? Et respondetur affirmativè. 389. & seqq. Substitutio vulgaris expressa continet tacitam pupillarem. 392. Fit exceptio. 393. & seqq. Definitur, & dilucidatur substitutio pupillaris 396. & seqq. Valet, etiamsi matri nihil in Testamento relinquatur. 399. Expressa continet tacitam vulgarem. 400. & seqq. Agitur de substitutione exemplari. 405. Item de militari & compendiosa.

§. I.

De Institutione in genere.

FOrma & substantia Testamenti juxta num. 16. 270
est hæredis institutio, quâ successor in universo
patrimonio testatoris designatur.

Est duplex: alia dicitur institutio in specie; alia 271
vocatur substitutio, de qua in §. 3. & 4. Institutio
in specie est, quâ hæres primi gradûs & ordinis de-
signatur; eàque rursus est duplex, alia communis om-
nibus hæredibus; alia peculiaris hæredibus suis &
necessariis.

Institutio communis desiderat, ut præprimis hæ- 272
redis persona tam perspicuè declaretur à testatore, si-
ve verbis, sive literis, sive signis, pro diversitate Te-
stamenti, quatenùs sufficienter innotescat. Textus in
l. quoties 9. §. 8. l. nemo 58. l. in tempus 62. §. 1. ff.
de Hæred. instit. l. quoniam 15. Cod. de Testam. Quòd 273
si testator sit usus verbis aut signis tam obscuris, ut
incertum sit, quem hæredem esse voluerit, veluti si
duos habuerit amicos ejusdem nominis, & unum ins-
tituerit in nomine singulari, res sinè effectu est d. l. in
tempus 62. §. 1. Manz. de Testam. val. tit. 6. q. 15.
num. 3. Interim ad eruendam, & inferendam hære- 274
dis institutionem sufficiunt etiam conjecturæ & præ-
sumptiones tales, ex quibus liquere possit intentio
testatoris arg. l. Titius 25. §. Lucius ff. de Liber. &
posth. l. si mater 3. Cod. de Inoff. Testam. Manz. d. l.
q. 6. n. 35. Menoch de Præsumpt. lib. 4. præs. 19. n. 6. &
seqq. Card. Mantica de Conjectur. ult. vol. lib. 4. tit. 1. à
n. 8. omneque illud pro expresso in Testamento est
habendum, quod testator verosimiliter interrogatus
expressisset per l. hæredes 57. §. 1. ff. ad SCt. Trebell.
& paria sunt, testatorem expressè vel verosimiliter
voluisse l. cùm res 49. in pr. vers. ubi testator voluit,
vel

vel est verosimile, eum voluisse, ff. de Legat. 1. Wesenbecin *p.* 1. *conf.* 85. *n.* 42. *& seqq.*
275 Sed quid dicendum de institutione ad alterius interrogationem, quando v. g. Titius quærit ex testatore, an non Sempronium velit esse hæredem, & testator respondeat, ita; Lubet hic pro responso, paucis mutatis, subjicere, quod ante 19. annos in simili casu requisita Facultas nostra, Referente Clariss. D. Pandectarum Professore, D. Franz respondit.
276 Est nempe communis quidem Jureperitorum doctrina, quòd regulariter Testamentum ad alterius interrogationem factum valeat, &, quòd sufficiat, si ad interrogationem alterius testator consentiat. Zas. *lib.* 1. *conf.* 3. *num.* 37. ubi dicit, hanc opinionem in Judiciis & Scholis communiter observari. Carpzov. *Jurisprud. forens. p.* 3. *constit.* 5. *def.* 4. *num.* 6. ubi testatur, hanc esse communem DD.rum opinionem: quia satis est, quoquomodò liquere voluntatis intentionem ejus, qui testatur per *l. quoniam* 15. *Cod. de Testam.* & quia, qui facit per alium, perinde est, ac si faceret per seipsum *cap. potest quis* 68. *de R. J. in* 6.
277 Sed ista regula suam limitationem habet I. in casu, quò testator corpore infirmus est, non liberæ voluntatis: eò quòd timeat, ne deferatur ab eo, sub cujus cura est aut custodia: tunc enim deficit voluntas testatoris, censeturque institutio non sponte sed ex metu facta. Menoch. de *Præsumpt. lib.* 4. *præs.* 8. *num.* 23. Manz. de *Testam. val. tit.* 3. *q.* 5. *num.* 13.
278 Mant. de *Conject. ult. vol. lib.* 2. *tit.* 6. *num.* 9. Hos namque, qui in discrimine vitæ constituti sunt, scimus plerumque morti intentos procliviter omnia omnibus annuere, non ut animô, quod habent, proferant, sed ut molestas interrogationes evitent. Peck de *Testam. conjung. lib.* 1. *cap.* 19. Unde Julius Clarus §. *Testamentum q.* 37. *num.* 4. *&* 6. putat, non esse adhibendam fidem, nisi testator saltem per tres dies in bono sensu post talem dispositionem supervixis-
279 set. II. limitationem habet in casu, quô testator, qui respondet ad alterius interrogationem, non potest articulatè, clarè, & distinctè loqui per textum in *l. jubemus* 29. *Cod. de Testament.* quia talis pro mortuo
280 habetur. Manz. *cit. l. n.* 15. III. limitationem habet in casu, quô persona interrogans est suspecta. Jason. in *d. l. jubemus.* Paulus de Castro in *l.* 1. §. *si quis ita ff. de V. O.* Carpzov. *d. constit.* 5. *def.* 6. *n.* 2. Richter *p.* 1. *decis.* 22. *num.* 15. resultat enim vehemens suspicio, quòd testator potiùs ad suggestionem & importunitatem interrogantis ita responderit, quàm quòd talis esset ejus voluntas. Julius Clarus *d. q.* 37. *n.* 6. Stryck *Dissert. Francofurt. vol.* 3. *de Jure*
281 *persuasionis cap.* 4. *n.* 51. Talis suspecta persona censeretur curator, si à minore, anne quæreret: visne me habere hæredem? cùm potestas, quam habet in minorem, contradicendi libertatem impediat. Stryck *dissert. Jurid. de Jure blandit. cap.* 4. *n.* 55. Paulus de Castro *conf.* 231. *col. ult.* Peregrin. *lib.* 2. *tit.* 6. *n.* 12. Plures limitationes subjicit Manz. de *Test. val. d. tit.* 3. *q.* 5. *à n.* 11.
282 *In* quo loco Testamenti fiat hæredis institutio, utrùm in principio, medio, vel fine, non interest §. *ante hæredis* 34. *Instit. de Legat. l. ambiguitates* 24. *Cod. de Testament.* quidquid olim scrupulosa antiquitas in hoc puncto statuerit. Stryck de *Caut. Testament. cap.* 16. §. 15.
283 De modo hæredem instituendi, sciendum est, hæredem institui posse vel purè vel conditionatè. Et quidem in hærede extraneo certum est, omnem conditionem, casualem, potestativam, & mixtam adjici posse §. *hæres* 9. *Inst. de Hæred. instit.* cùm enim omninò possit omitti, potest à fortiori sub conditio-
284 ne tantùm institui. Nec refert, an conditio adjiciatur affirmativè v. g. si Gradum Juris acceperit; vel negativè v. g. si Titiam in uxorem non duxerit: nam & posteriori casu admittitur ad hæreditatem, & quidem illicò, ubi cautionem præstitit vel cohæredi, si quem habeat; vel hæredibus ab intestato, si solus fuerit institutus, quòd conditionem adimplere, &, eâ non impletâ, æstimationem ejus, quod accepit, restituere velit per textus in *l. Mutianæ* 7. *in pr. l. cui* 15. *l. is cui* 18. *ff. de Condit. & demonstrat. Novell.* 22. *cap.* 44. Lauterbach ad *tit. ff. de Condit. & demonstrat.* §. 5. Clariss. D. Verlohner in *quæst. Jurid. de Modo Succed. art.* 6. *q.* 5. *num.* 3. ubi etiam refutat opinionem Brusellii in *tract. de Condition. lib.* 3. *tit.* 2. *num.* 12. asserentis, conditionem pro adimpleta haberi, si cohæres non fuerit assignatus. Hæres 285
suus non potest sub alia conditione, quàm potestativa & facilè implebili (super quo Judicis arbitrium est requirendum. D. Franz ad *cit. tit.* §. 13.) institui *l. suus* 4. *in pr. &* §. *ult. l. jam dubitari* 86. *in princ. &* §. 1. *ff. d. t. l. ult. ff. de Condit. instit. l. si pater* 4. *Cod. de Instit. & substit.* Idque verum est, sive hæres sit filius 286
aut nepos, filia aut neptis &c. non quidem de Jure Veteri, sed Jure Novo juxta *num.* 136. *& seqq.* ubi diximus, inter liberos suos, cujuscunque gradus & sexûs, omne discrimen esse sublatum. Perez ad *cit. tit. Cod. num.* 5. *&* 6. Clarus §. *testamentum q.* 39. *num.* 3. Manz de *Testam. val. tit.* 7. *q.* 5. *num.* 11. *&* 18.
Quia tamen legitima respuit omne gravamen *l. quoniam* 32. *Cod. de Inoff. Test.* hinc putat Stryck de 287
Caut. Testam. d. cap. 16. §. 32. conditionem potestativam non facere quidem, ut Testamentum sit nullum, sicut conditio casualis & mixta, sed, quoad portionem legitimæ haberi pro non adjecta, in reliqua verô substantia ab hærede suo adimpletam esse.
Planè, si conditio sit impossibilis naturâ vel factô, 288
pro non scripta, & institutio pro pura reputatur §. *impossibilis* 10. *Instit. de Hæred. instit.* Si tamen testator conditionem quandam impossibilem existimet esse possibilem, hanc cautelam suggerit Stryck *cit. l.* §. 33. ut opinionem suam exprimat, v. g. Mevius *soll mein Erbe seyn, wann er ein Schiff machen, und damit in der Lufft nach Hamburg seeglen wird, welches ich weiss, und darfür halte, dass er durch angewendten Fleiss und Kunst wol endlich geschehen könne*: quòd enim testator possibile credit, & sub conditione exprimit, hoc si deficiat, evanescit institutio *arg. l. non est* 4. §. 1. *ff. de Statu liber.* Sin 289
autem conditio sit impossibilis Jure, v. g. si Sempronium occideris, in hærede extraneo vitiatur, nec habetur pro adjecta *l. conditiones* 9. *l. conditiones contra* 14. *ff. de Condit. instit.* in hærede suo vitiat Testamentum, & nullum efficit *l. filius* 15. *ff. eod.*
Quod dictum est de conditione, dicendum pari- 290
ter de die incerto, qui conditioni æquivalet *l. dies incertus* 75. *ff. de Condit. & demonstrat.* præterquàm si hæres instituatur in diem mortis suæ: quippe tunc dies habetur pro non adjecto *arg. l. si pupillus* 9. §. 1. *ff. de Nov.* cùm aliàs hæres non posset unquam hæreditatem apprehendere cum effectu. Aliud obtinet 291
de die certo: nam neque ex die certo v. g. ex proximis calendis Julii post mortem testatoris; neque ad diem certum v. g. usque ad calendas Augusti, quis hæres designari potest §. *hæres* 9. *Inst. de Hæred. inst.* quia repugnat Juris regula, partim ut paganus, etiam ratione temporis, decedat testatus & intestatus *l. Jus nostrum* 7. *ff. de R. J.* partim ut, qui semel incepit hæres esse, desinat esse talis *l. ei qui* 88. *in f. ff. de Hæred. instit.* Clariss. D. Franz ad *Inst. cit. tit. n.* 15.
Petes I. an liceat v. g. Sempronio Caium institue- 292
re hæredem sub ea conditione, si Caius vicissim Sempronium instituerit hæredem?
Resp. talem institutionem vocari captatoriam, nec 293
valere *l. captatorias* 70. *ff. d. t.* aliter ac si Sem-

pronius propterea instituatur à Cajo, quia Cajus jam antecedenter erat institutus à Sempronio *l. illa autem 71. in princ. ff. eòd.* hæc enim institutio est remuneratoria, non captatoria; sicut & illa institutio, non censetur captatoria, quâ conjuges, sinè conditione præfata, se invicem, affectionis mutuæ gratiâ, instituunt *d. l. captatorias.* Stryck de *Caut. Testam. cap.* 16. §. 28. D. Franz *cit. l. num. ult.*

294 Petes II. an liceat hæredem instituere sub modo; & quô effectu?

Resp. id omnimodò licere, & eô quidem effectu, ut institutio sit pura, faciatque locum hæredi ad successionem, quando cautionem idoneam præstat, quòd modum adimplere velit per textum in *l. quibus diebus 40. §. ult. l. eas causas* 80. *ff. de Condit. & demonstrat.*
295 Lauterb. *ibid.* §. 17. Sicuti verò conditio impossibilis ex *num.* 288. non vitiat institutionem, sed vitiatur; ita & modus impossibilis non vitiat, sed vitiatur: cùm enim ad impossibile cum effectu nemo obligetur; hæres quoque non poterit ad executionem modi impossibilis obligari per textum in *l. si fundum* 81. §. 1. *ff. de Legat.* 1. Paulus Duranus de *Condit. & mod. impossib. p. ult. cap.* 1. *num.* 14. qui in *num.* 16. hanc decisionem ampliat & extendit ad casum, quô testator erroneè credidit, modum impossibilem esse possibilem, nisi demonstrari possit, quòd naturam causæ finalis habeat *arg. l. quamvis* 1. *Cod. de Legat.*

296 Petes III. utrùm, & quô effectu liceat hæredem cum demonstratione vel causa instituere?

Resp. quòd omninò liceat hæredem instituere vel cum demonstratione: v. g. Sempronium, qui curavit mea negotia, hæredem scribo; vel cum causa, v. g. quia Sempronius mea curavit negotia, eum hæredem volo; &, quidem ita, ut neque falsa demonstratio noceat institutioni, si aliunde constet de mente testatoris per textum *in l. demonstratio 17. in princ. & §. 1. l. falsa demonstratio 33. in princ. l. nominatim 34. ff. de Condition. & demonstration.* neque præjudicet falsa causa, nisi ab hærede testatoris error probari valeat *d. l. demonstratio* 17. §. 2. *l. cùm tale* 72. §. 6. *ff. d. t. verba* 1. *Cod. de Falsa causa ad.*

297 Petes IV. an etiam legata sub conditione, die, modo, demonstratione, vel causa relinqui valeant; & quô effectu?

Resp. quòd ita relinqui legata valeant eô effectu, quô hæres institui potest, veluti patet ex textibus, anteà citatis; & confirmatur ex §. *siquidem* 29. §. *huic proxima* 30. §. *longè magis* 31. *Inst. de Legat.*

298 Petes V. valeàtne legatum pœnale, hæredis coërcendi gratiâ relictum; v. g. ne uxorem Titiam ducat, aut Titio 100. det?

Resp. id olim non valuisse per textum in *l. filiosfamilias* 1. *ff. de his, quæ pœna causâ &c.* valere tamen hodie juxta §. *ult. Inst. de Legat.* si nihil impossibile contineat. *d. §. ult.*

§. II.

De Institutione necessaria, & Exhæredatione.

299 Hæredes necessarii, de quibus à *num.* 133. debent in legitima vel institui, vel exhæredari; secus, Testamentum est nullum. Nec sufficit, si legitima tota, vel etiam pars amplior, quàm legitima, titulô singulari fuerit ipsis relicta, sed titulis institutionis omninò necessarius est; non tantùm vi Juris Novissimi in *Nov.* 115. *cap.* 3. *in princ.* sed etiam vi Juris antiqui *princ. Inst. de Exhæred. lib. l. inter cætera* 30. *ff. de Liber. & posthum.* Zoës. ad *tit. ff. de Inoff. Testam.*
300 *num.* 68. Docet tamen Vultejus *Concil. Marpurg. vol.* 4. *cons.* 30. *num.* 28. quòd legatum, factum personæ, cui institutionis titulô debet aliquid relinqui, pro institutione sit interpretandum; itàque censuisse Senatum Pedemontanum, refert ex Thesauro *decis. Pedemont.* 58. Quæ doctrina tantò certiùs pro- 301
cedet, quando pater relinquit liberis legitimam titulô particulari, & subjungit clausulam, ut valeat Testamentum omni meliore modò, prout firmant Mantica de *Conjectur. ult. vol. lib.* 3. *tit.* 14. *n.* 11. Wesenbec. *p.* 2. *cons.* 85. *n.* 32.

An liberi, in conditione positi, censeantur esse ins- 302
tituti, velut, si pater in Testamento scribat: *si filius meus præmoriatur mihi, Sempronius hæres esto?* Vulgata est quæstio, in qua major pars DD. adstipulatur negativæ. Textus in *l. ex facto* 19. *ff. de Hæred. instit. l. si quis* 16. §. *un. ff. de Vulg. & pupill. substit.* Gail. 2. *obs.* 136. *num.* 18. Stryck de *Caut. Testam. cap.* 16. *sub* §. 7 *pag. m.* 555. Ratio est: quia respectu 303
filii in casu proposito deficiunt verba, institutionem significantia: sicque filius, in conditione positus respectu substitutionis, non potest institutus censeri. Recedendum autem ab hac opinione, post multos ci- 304
tatos consuluit Hondedeus *vol.* 1. *consult.* 65. *n.* 28. quando de mente testatoris, liberos, in conditione positos, instituere volentis, aliunde constat.

Quòd si liberi non instituantur hæredes, debent 305
exhæredari *princ. Inst. de Exhæred. Liberor.* Requiruntur autem aliqua, ut exhæredatio valeat; alia, ut fiat irrescindibilis. Ad validam requiritur I. ut fiat nominatim, id est, ut exprimatur nomen, aut cognomen liberorum, aut æquivalens demonstratio ponatur *l. quid sit* 1. *ff. de Liber. & posth.* Unde, si plures habeat filios testator, non sufficit di- 306
cere: *filius meus exhæres esto*; sed, quis ille sit filius, Titius an Sempronius, explicare debet; nisi filius ille sit unicus *l. nominatim* 2. *ff. eôd.* Similiter si testa- 307
tor, qui plures habet filios, scribat: *Cajus filius meus hæres esto, cæteri exhæredes sunto*; non valet exhæredatio: quia inter cæteros est facta, omissô nomine exhæredatorum *arg. princ. Instit. de Exhæredat. lib.* ubi Harpprecht *num.* 15. Valet econtrà, si dicat: *fi-* 308
lios meos exhæredo; vel, *cæteri omnes filii filiæque exhæredes sunto* per *l. Titius* 25. *in princ. ff. de Lib. & posth.* Manz. de *Testam. val. tit.* 10. *q.* 2. *numer.* 3. & 9.

II. ut fiat purè, non autem sub conditione *l.* 309
etsi 3. §. 1. *ff. d. t.* ubi Brunn. *num.* 6. certô namque judiciô liberi debent ab hæreditate paterna repelli *l. sed sub* 18. *in princ. ff. de Bon. poss. contra tab.* Sed, si liberi sub conditione instituantur, 310
& sub contraria conditione, seu in defectum conditionis exhæredentur, dicendô v. g. *si filius meus se gratum mihi exhibuerit, hæres esto; si in gratum se monstraverit, ac impias mihi intulerit manus, exhæres esto d. l. sed sub* 18. *in princ. l. jam dubitari* 86. *in princ. ff. de Hæred. instit.* Stryck de *Caut. Testament. cap.* 19. §. 8.

III. ut fiat à tota hæreditate: nam à certa dun- 311
taxat parte vel re v. g. à triente, fundo Tusculano, ædibus Martiis &c. facta exhæredatio non tenet: licet econtrà institutio in re certa, vel parte hæreditatis, tanquam benigniori interpretatione digna, sustineatur *l. cùm quidam* 19. *ff. de Liber. & posthum.* Manz. *d. tit. q.* 1. *n.* 14. & *seqq.*

IV. ut fiat à toto gradu, & non tantùm ab una 312
vel altera persona intra eundem gradum, id est, ab omnibus hæredibus institutis: neque enim subsistit exhæredatio, si testator dicat: *à persona hæredis Seii filium exhæredo*; vel, *Sempronium hæredem instituo, & ei Titium substituo, à quo filium exhæredo*; vel *Titius filio meo exhæredato hæres esto, & Sempronius hæres esto, l. etsi* 3. §. 2. *ff. de Liber. & posth. l. non putavit* 8. §. 3. *ff. de Bon. possess. contra tab.* Censetur autem ab om- 313
nibus hæredibus exhæredatus filius, si vel ab initio, vel in medio, vel in fine scriptus est exhæres *d. l.*

etsi

etsi 3. §. 2. & 3. Clariss. D. Franz ad *tit. de Exhared. lib. part.* 2. *n.* 9.

314 V. ut fiat ab omni gradu, seu omni specie institutionis, hoc est, institutionis in specie & substitutionis: si enim filius exhæredetur tantùm ab altero, & non utroque gradu, institutio solummodò valet quoad gradum, à quo præcessit exhæredatio *d. l. etsi* 3. §. *ult. l. si primo* 8. *ff. de Liber. & posthum.*

315 Unde, si testator dicat: *Sempronius filio meo exhæredato hæres esto; si Sempronius hæres non erit, Mævius hæres esto*, valet equidem gradus institutionis in specie, respectu cujus filius est exhæredatus; gradus substitutionis autem non valet: quia respectu illius filius non est exhæredatus *dd.* textibus D. Franz *cit. l. n.* 9. ubi etiam ostendit, quid Juris sit in posthumo; & quomodò exhæredatio in principio, medio, vel fine referatur ad omnes gradus.

316 VI. ut fiat ex certa scientia & consultò: si enim testator, vel ex errore unum ex liberis exhæredâsset, putans v. g. filium esse mortuum, quia adhuc superstes est; vel ex nimia animi commotione aut iracundiæ intempestivo calore, non haberet effectum exhæredatio *l. Titius* 25. *in princ. ff. de Liber. posthum l. quidquid* 48. *ff. de R. J. l. non est* 4. *ff. l. si filiam* 19. *Cod. de Inoff. Testam.* Manz. *d. tit.* 10. *q.* 1. *n.* 22. & *seqq.* Stryck *d. cap.* 19. §. 10.

317 Ut exhæredatio fiat irrescindibilis per querelam inofficiosi Testamenti, requiritur I. ut fiat ex causa ingratitudinis, in *Nov.* 115. *cap.* 3. expressâ. II. ut eadem causa nominatim inseratur Testamento. *d. Nov. cap.* 3. *in pr.* quam insertionem Juristæ vocant exhæredationem cum elogio. III. ut illa causa probetur ab hærede *d. Nov. cap.* 3. §. *ult.* Ubi

318 Quæritur I. quænam sint illæ causæ ingratitudinis?

Resp. esse sequentes. I. si liberi *parentibus suis manus intulerint d. cap.* 3. §. 1. id est, realiter & actu parentes suos injustè percusserint, seu verberaverint.

319 Unde, si vel minati tantùm sint plagas, vel manus levaverint, non autem reipsâ percusserint; vel, si percusserint quidem, sed licitè, fortè quòd parentes venerint ad delendam vel prodendam patriam, aut liberos injustè fuerint aggressi, non possunt exhæredari. Gœddeus *cons. Marpurg.* 28. *n.* 105. *vol.* 3. Harpprecht ad *§. ult. Inst. de Exhæred. lib. num.* 19. Stryck

320 *d. cap.* 9. §. 25. II. si *liberi gravem & inhonestam injuriam* parentibus *ingesserint d. cap.* 3. §. 2. Ubi per injuriam *cit.* Stryck §. 26. intelligit verbalem & gravem, quæ talis sit non respectivè, habitâ consideratione ad parentes, quorum offensa semper censetur atrox *l. prætor* 7. §. 8. *ff. de Injur.* sed absolutè & quasi in abstracto. Harpprecht *cit. l. num.* 23. *in f.* Aliter sentiunt Wesenbec. in *paratit. Cod. de Inoff. Testam. num.* 18. *v. meô quidem judicio &c.* Gomez *tom.* 1. *var. resol. cap.* 11. *num.* 13. quos citat Miller ad Struv. *exercit.* 32. *th.* 33. *sub lit.* III. si liberi paren-

321 tes suos *in criminalibus causis accusaverint, quæ non sunt adversùs Principem vel Rempublicam d. cap.* 3. §. 3. Nec refert, num accusatio sit justa nec ne; dummodò causa criminalis sit talis, ut agatur ad amissionem vitæ, membrorum, honoris &c. utpote cùm nefas sit, ut liberi, quibus sanguinem & vitam dedêre parentes, ipsis vitam, sanguinem, membra, vel honorem auferant. Covarruv. ad *cap. Raynutius* 16. *de Testam. num.* 15. Manz. *cit. tit.* 10. *q.* 6. *num.* 11. &

322 *plur. seqq.* Harpprecht *d. l. num.* 24. & *seq.* IV. si liberi *cum maleficis hominibus ut malefici versentur. d. cap.* 3. §. 4. hoc est, societatem sceleris quasi contraxerint cum hominibus, qui incantationes, artem magicam, & veneficia perniciosè exercent *arg. l. eorum* 4. & 2. *seqq. Cod. de Malef. & Mathem.* Covarruv. *d. l. num.* 16. Perez in *Cod. de Lib. præt. n.* 11. Mil-

323 ler ad Struv. *d. l.* V. si liberi vitæ *parentum suorum* *per venenum aut aliô modô insidiari tentaverint. d. cap.* 3. §. 5. Ut adeò *non* requiratur effectus seu mors parentum, sed solus conatus hîc sufficit Covarruv. *d. l. num.* 17. Manz. *d. q. num.* 20. & *seqq.* VI. 324
si *filius novercæ suæ, aut concubinæ patris sese immiscuerit. d. cap.* 3. §. 6. hoc est, scienter habuerit commercium carnale cum sua noverca, aut uxore patris, quæ sinè pactis dotalibus est ducta. Covarruv. *d. l. num.* 18. Manz. *n.* 23. & 2. *seqq.* VII. si *delator con-* 325
tra parentes filius extiterit, & per suam delationem gravia eos dispendia fecerit sustinere d. Nov. cap. 3. §. 7. intelligendô hic per delationem causas pecuniarias & civiles, in quibus parentes subeunt notabile dispendium bonorum fortunæ. Miller ad Struv. *d. l.* VIII. si liberi masculi, potentes, & togati, nolint pro 326
parentibus incarceratis fidejubere in causa debiti, in qua carcer, datis fidejussoribûs, relaxari solet. *d. cap.* 3. §. 8. Manz. *num.* 28. & 2. *seqq.* IX. si liberi paren- 327
tes suos testari prohibuerint, v. g. testes impediendô, ne venirent, & parentes nihilominùs, cessante posteà prohibitione, Testamentum fecerint *d. cap.* 3. §. 9. Stryck de *Cautel. Testam. cap.* 19. §. 33. X. si præ- 328
ter voluntatem parentum *inter arenarios* (qui in arenam cum bestiis publicè pugnaturi descendunt) *vel mimos* (hoc est, circumforaneos & gesticulatores, qui publicè vel privatim, voce & factô, se ludicrè turpiterque gerunt) *se se filius sociaverit, & in hac professione permanserit; nisi forsitan etiam parentes ejusdem professionis fuerint. d. cap.* 3. §. 10. Harpprecht *n.* 34. Manz. *n.* 36. Stryck §. 34. XI. si *parentibus,* 329
filiæ vel nepti maritum dare, & dotem secundum vires substantiæ suæ pro ea præstare volentibus, illa non consenserit, sed luxuriosam vel meretriciam degere vitam elegerit d. cap. 3. §. 11. Manz *d. l. n.* 38. *Si verò usque ad* 25. *annorum ætatem pervenerit filia, & parentes distulerint eam marito copulare, & forsitan ex hoc contigerit, in suum corpus eam peccare, aut sinè consensu parentum marito se, libero tamen, conjungere*; hoc ad *ingratitudinem non* imputatur: *quia non sua culpa sed parentum id commisisse dignoscitur. d.* §. 11. Stryck *d. l.* §. 35. XII. si *quis ex parentibus furiosus fuerit*, & 330
liberi *eis obsequium & curam competentem non præbuerint*, & rursus furor parentum cessaverit *d. cap.* 3. §. 12. Stryck *d. l.* §. 36. XIII. si liberi, *qui octavum & deci-* 331
mum suæ ætatis annum compleverant, parentes, *in captivitate detentos, redimere non festinaverint*, sive pecuniis propriis, sive mutuô, etiam cum pignore acceptis *d. cap.* 3. §. 13. Stryck *d. l.* §. 37. XIV. si li- 332
beri reperiantur *non esse Catholicæ fidei, nec in sacrosancta Ecclesia communicare, in qua omnes Beatissimi Patriarchæ una conspiratione & concordiâ fidem rectissimam prædicant, & sanctas quatuor synodos, Nicænam, Constantinopolitanam, Ephesinam primam, & Chalcedonensem amplecti seu recitare noscuntur &c. d. cap.* 3. §. 14.

Quæritur II. an præter enumeratas causas admit- 333
tantur aliæ, si æquè graves aut graviores sint?

Resp. negativè. Ita Zoes. ad *tit. de Lib. & posthum. num.* 13. Stryck *cit. l.* §. 24. Harpprecht ad §. *ult. Inst. de Exhæred. n.* 73. & *seqq.* Clariss. D. Franz *eod. tit. p.* 2. *n.* 11. contra Manz. *d. tit.* 10. *q.* 9. à 1. 4. Fachin. 6. *contr. cap.* 78. & alios plures. Ratio fun- 334
mentalis est: quia Imperatoris intentio in *d. Nov.* 115. *cap.* 3. *in princ.* erat, omnes ingratitudinis causas, quæ antehàc incertæ vel dubiæ videbantur exprimere, subjunctâ prohibitione, *ut præter ipsas nulli liceat, ex alia Lege ingratitudinis causas opponere, nisi quæ in hujus constitutionis serie continentur.* Tem- 335
perat verò hanc sententiam Stryck, & si causæ, quæ non sunt nominatim ibidem expressæ, saltem reipsâ contineantur, v. g. si filia se vitrico conjunxerit, eas admittit.

Quæritur III. utrùm, si vel nulla ingratitudinis 336

causa sit commissa, vel Testamento non inserta, io-
stitutio sit ipsò Jure iovalida?
336 Affirmant permulti cumCovarruv.ad*cap.Reynutius*
num. 7. Stryck *d.l.* §. 44. Struv. *exercit.* 32. *th.*32.
Miller *ibid. l. nu....* Sed æquè multi id negant cum
Fachin. 4. *contr.* 9. Perez ad *tit. Cod.de Lib. prate-*
rit. num. 13. Zoës. ad *tit. ff. de Lib: & posthum.num.*
10. *& seqq.* Vinn. *select. quæst. lib.* 2. *cap.* 21. D.
337 Franz *d.l. num.*12. Ratio principalis & stringens est:
quia ut supra monitum in *num.* 148. *& num.* 152.
Imperator neutiquam inteodit, Jus Vetus unicô qua-
si verbulô totaliter prosternere, ac novam prorsus
exhæredationis formam introducere, sed faciliorem
& certiorem viam ad inofficiosi querelam parare. Id-
338 que constat tum ex eo, quòd eôdem modô loquatur
de probatione causæ ingratitudinis, quô loquitur de
illius expressione; cùm tamen res absurdissima foret,
probationem causæ, quæ nequit à testatore fieri,
pro forma statuere, ac facere, ut testator, volens ex-
hæredare liberos, formam exhæredationis ponere
nequeat: tum quia in *fin.* dilucidè fatetur, quòd, ex-
pressò elogiô, Testamentum *suam habeat firmitatem*;
alioquin autem *evacuetur*, non quidem in totum &
quoad legata ac fideicommissa, sed tantùm pro parte,
339 quoad institutionem hæredis. Et quamvis adjiciat,
nullum exinde *liberis prajudicium generari*: hoc ta-
men intelligit solùm quoad hæredis institutionem,
non quoad remedium querelæ, quod breviori tem-
340 pore circumscriptum est, quàm petitio hæreditatis.
Quæritur IV. utrùm etiam parentes debeant à li-
beris cum expressione unius ex recensitis causis in-
gratitudinis exhæredari?
Resp. ex *num.* 168. *& seqq.* parentum præteri-
tiooem reputari pro exhæredatione; interim, ne Tes-
tamentum liberorum, velut inofficiosum, accusetur,
unam ex causis ingratitudinis, quæ referuntur in *cit.*
341 *Novell.* 115. *cap.* 4. exprimendam esse. Sunt autem
hæ causæ tales, quales à *num.* 305. recensuimus, sed
omittuntur quædam, ut solùm remaneant septem, vi-
delicèt III.V.VI.IX.XII.XIII. XIV. juxta §.1.2.
3. 4. 6. 7. 8. *d. cap.* 4. & in §. 5. additur octava,
si mater patri, vel pater matri, venenô vel aliô modô
struxerit insidias. Harpprecht ad *d.* §. *ult. Inst. de*
342 *Exhared.* à *num.* 53. Hinc filius, exhæredaturus pa-
rentes, non debet observare requisita validæ exhæ-
redationis à *num.* 292. enumerata, sed potest sic scri-
bere: *quia pater meus me noluit ex captivitate redi-*
343 *mere, Sempronium hæredem instituo.* Idem concessum
est matri per dicta in *num.*146. *& seqq.* Idem quoque
permissum est patri respectu liberorum emancipato-
344 rum, conformiter decisis à *num.* 150. De exhæreda-
tione fratrum, quæ rarior est, inspicienda *Nov.* 22.
cap. 47. & legendus Stryck *d. cap.* 19. §. 42.
345 Quæritur V. utrùm ingratitudo, semel admissa,
rursus aboleri, vel purgari queat?
Resp. ingratitudinem secundùm aliquos aboleri
vel purgari pœnitentiâ, reconciliatione, & subse-
quenti gratitudine; licèt alii vel omninò contradi-
cant, vel diversimodè limitent, uti patebit volventi
346 Manzium de *Testam. val. tit.* 10. *q.* 12. à *num.* 7.
Certiùs autem ingratitudinem perimi Religiosâ pro-
fessione, colligitur ex textu rotundo in *cap.ult.XIX.*
q. 3. ibi: *non liceat parentibus liberos, vel liberis pa-*
347 *rentes repellere Monachos factos: quamvis, dum Lai-*
ci fuerant, in causam ingratitudis inciderint. Et licèt
aliqui cum Accursio reprehenderint Gratianum,
quòd recitatum textum corruperit, atque ex *Novell.*
123. *cap.* 41. malè descriptum edixerint, dum ibi so-
lùm licentia negatur, *aut parentibus filios, aut filiis*
348 *parentes, sacularem vitam sectantes, & relinquentes,*
velut ingratos à sua excludendi hareditate; attamen
servandus est Gratiani textus: tum quia in originali,
ex quo textum deprompsit, eadem reperiuntur ver-
ba, ut constat ex annotatione ad *cit. cap. ult.* & pro-
bat Covarruv. ad *cap. Raynutius* 16. *h.* 1. *num.* 28.
tum quia textus unus alteri non contrarius est, sed
potiùs unus cum altero dexterrimè conciliari potest;
indéque tenenda regula, quòd una scriptura, si possibi-
le sit, cum altera debeat concordari. Gothofred. in
not. ad *cit. Nov. l. c.* P. Engel de *Privil. Monast.* 349
*priv.*13. *per tot.* Rationem duplicem suggerit Manz.
de *Testam. val. d. tit.* 10. *q.* 12. *num.* 16. I. quia,
si sæculi milites antiquô Jure non potuerunt exhæ-
redari *l. filiusfamilias* 26 *ff. de Liber. & posth.* quo-
modò Religiosi, qui dicuntur milites Christi, pote-
runt exhæredari? II. quia Religiosæ professionis
tantus est favor, ut omnem humanam maculam, sic-
que & vitium ingratitudinis, abstergat *Nov.* 5. *in pr.*

§. III.

De Substitutione Vulgari.

Substitutio dirimitur in Vulgarem & Pupillarem. 350
Vulgaris est secundi hæredis iostitutio, collata in
casum, *quô primus hares non erit hares.*
Dixi I. *secundi haredis institutio*; per quem noo 351
ille duntaxat intelligitur, qui secundô locô nomina-
tus, sed etiam qui tertiô vel ulteriore locô, post pri-
mum est designatus per *l. haredes* 1. *in princ. ff. de*
Vulg. & pupill. substit. Nec refert I. an hæres, cui 352
substituitur alius, sit suus an extraneus: nam etiam
hæredi suo substitui posse, eumque ex hærede neces-
sario sic evadere voluntarium, eruitur ex *l. verba*
hac 12. *ff. de Condit. instit.* Clarist. D. Ayblinger de
Substit. vulg. cap. 2. Nec refert II. num unus uoi, 353
vel unus pluribus, aut plures oni, vel plures pluri-
bus, aut singuli singulis, aut cohæredes sibi invicem
substituantur §. *& plures Inst. d. t.* Clariss. DD. Col-
legæ, Franz *ib. n.* 6. *&* 7. Ayblinger *d. cap.* 2.
Dixi II. *quô primus hares non erit hares.* Quæ 354
verba duplicem sensum & casum includunt. Primus
est: *si hares esse non possit.* Alter est: *si hares esse non*
velit. Sed, si alteruter ex his casibus fuerit expres-
sus, non convenit inter DD. utrùm alter compre-
hendatur? In exemplo: testator si scripsit: *Sempro-*
nius hares esto; si Sempronius hares esse non velit,
Mævius hares esto; controvertitur: an, si Sempro-
nius hæres esse velit, sed, propter incapacitatem,
hæres esse non possit, substitutus admittatur? Affir- 355
mativam sectantur Stryck de *Cautel. Testam. cap.*18.
m. 1. §. 9. Struv. *exercit.* 33. *th.* 13. Miller *ibid. l. a.*
& alii, quos citat, & sequitur Clariss. D. Ayblinger
cit. l. cap. 1. tum quia casus substitutionis pupillaris
trahitur ad casum substitutionis vulgaris *l. jam hoc*
jure 4. *in princ. ff. d. t.* tum quia in *l. Gallus* 29. §.
5. *ff. de Lib. & posthum.* & *l. si mater* 3. *Cod. de Instit.*
& substit. casus similes quoad institutionem sibi in-
vicem æquiparantur: tum quia *l. ult. Cod. de Posth.*
hared. instit. dicitur, quòd, si posthumus fuerit ins-
titutus sub conditione, *si intra decem mensium spa-*
tium post mortem paternam *editus fuerit*, nihil inter-
sit, *sive vivo testatore, sive post mortem ejus, intra de-*
cem mensium spatium, fuerit progenitus. Negativam 356
tuentur Fachin. 4. *contr. cap.* 61. Harpprecht ad
cit. §. *& plures* 1. *Inst. de Vulg. subst. num.*7. *& seqq.*
Mantica de *Conject. ult. vol. lib.* 5. *tit.* 2. *num.* 3.
Clariss. D. à Somering ad *Inst. d. t.* §. 7. Clariss.
D. Franz *ibid. num.* 8. quibuscum signa confero,
& in subsidium assumo I. *l. commodissimè* 10. *ff.*
de Liber. & posth. ubi nepos, sub ea conditione ins-
titutus, *si mortuô testatore natus fuerit*, non censetur
institutus in casum alterum, *si vivô testatore fuerit na-*
tus. II. *l. pater Severianam* 101. *in pr. ff. de Condit.* 357
& demonstrat. ubi casus voluntatis in fundo, per le-
gatum relicto, non includit casum impotentiæ. III.
l. si ita 21. *ff. de Vulg. & pupill. substit.* ubi, qui
substi-

substitutus erat filio si, hic *intra decimum annum decesserit*, non admittitur, quando filius post annum decimum, ante decimum quartum, est mortuus. Unde si, arguo. In *cit.* textibus unus casus omissus non comprehendit alterum sibi dissimilem. Ergo nec casus impotentiæ comprehendit casum noluntatis: nam isti casus sibi sunt dissimiles, & aliud est non velle, aliud non posse.

358 Nec dicas: in *cit. ll.* constisse de voluntate testatoris, quòd casum omissum noluerit æquiparare expresso. Cùm enim non constiterit ex alia ratione, nisi quia præpositi casus habebant dissimilitudinem: perinde constabit de voluntate testatoris, quòd substitutum in casum, *si hæres noluerit esse talis*, non censeatur substituisse in casum, *si non potuerit esse hæres*: cùm & illi casus habeant inter se dissimilitudinem.

359 Ad *l. jam hoc jure 4. in pr. ff. de Vulg. & pup. subst.* Resp. casum hunc singularem, & substitutioni vulgari expresæ tacitam pupillarem eapropter ex dispositione Juris innexam esse: quia non creditur, testatoris aliquid interesse, num impubes non sit hæres statim ab initio, vel sit hæres, in impubertate verò decedat. At testatoris interesse potest, ut substitutionem præcisè annectat casui noluntatis: cùm sæpe quis velit esse hæres, tametsi propter incapacitatem talis esse non possit.

360 Ad *l. Gallus 29. §. fin. ff. de Liber. & posthum.* & *l. si mater 3. Cod. de Inst. & substit.* Resp. ibi casus ad mentem testatoris plenè similes notati: nam, si nepos instituatur in casum, quô filius erit mortuus, censetur ex mente testatoris institutus esse in casum mortis tam naturalis, quàm civilis: quia in utroque subintrat in locum hæredis sui, &, si præteritus sit, agnatione rumpit Testamentum. Harpprecht *d.*
361 *l. n.* 8. Idem ast, si mater instituat filium sub conditione, *si fuerit emancipatus*: sive enim spontaneâ voluntate a patre emancipetur, sive coactè, quòd pater ob deportationem potestatem amittat patriam, nihil refert: quia mater, adjectâ hâc conditione, principaliter respexit effectum emancipationis, liberationem videlicèt à patria potestate. Harpprecht *cit. l. n.* 14.
362 Aliud est in nostra hypothesi, ubi testator quidem voluit testatus decedere, & substitutum habere, non tamen in casum alium, quàm expressum: quippe cùm sciverit, unum ab altero differre, &, si voluisset, potuisset absolutè dicere vel scribere: *si institutus non erit hæres.*

363 Ad *l. ult. Cod. de Posth. hæred. instit.* Resp. in opposito exemplo testatorem principaliter institutionem suam direxisse ad spatium 10. mensium, intra quod, si natus fuisset filius, pro instituto fuisset habitus, sive nativitas mortem testatoris antecessisset, sive successisset: cogitavit siquidem principaliter de posthumi legitimitate, eamque tunc adfore præsumpsit, quando posthumus intra 10. menses post obitum natus fuerit; sicque illos, qui nati fuerint in sua vita, longè fortiùs instituere
364 voluisse creditur. At, si testator nihil dixerit de tempore nativitatis, sed simpliciter scripserit: *si quis mihi filius post mortem meam natus fuerit*, posthumus non censetur institutus, si vivô testatore nascatur per textum expresum in *l. commodissimè 10. ff. de Liber. & posth.* quia institutio principaliter fuit alligata nativitati post mortem. Eleganter Donellus ad *d. l. ult. n.* 3. & 4.

365 Quòd si conditio, sub qua vocatur substitutus, existat, id est, si hæres institutus vel non possit vel non velit esse hæres, admittitur substitutus; si autem deficiat, ac, hæres institutus, si suus sit, immiscuerit se hæreditati, &, si extraneus sit, hæreditatem adierit, substitutus excluditur §. *ult. Institut. de Vulg. substit.* Stryck *cit. cap.* 18. *m.* 1. §. 19. *& seq.* Ubi

Controvertitur I. an, si filiusfamilias sit hæres 366
institutus, & in casum, quô hæres non erit, alius ipsi substitutus, pater aut substitutus admittatur, quando filiusfamilias hæreditatem repudiat? Patrem admitti, vult communior opinio apud Harpprecht ad §. *& plures 1. Inst. d. t. num.* 16. quia nempe, filiô repudiante, pater habet jus adeundi hæreditatem *l. ult. in princ. Cod. de Bon. quæ lib.* adeòque pater substitutio prævaleat: quippe qui priùs non admittitur, quàm si primus gradus seu institutio deficit. Substitutum præferre laborant 367
Donellus ad *l. post aditam 5. Cod. de Impub. & aliis substit. num.* 12. *& seq.* Harpprecht *d. l.* Clarissimi DD. Collegæ, D. Franz ad *cit. tit. Inst. sub num.* 9. D. Ayblinger de *Substit. vulg. cap. 3. pag. m.* 29. quia, dum institutus deficit, admittitur substitutus. At, si filiusfamilias hæreditatem repudiet, deficit institutus. Ergo &c.

Posteriores, teste Harpprecht *d. l.* punctum Ju- 368
ris propiùs tetigere. Nec illis adversatur objectio ex *cit. l. ult. in princ.* nam pater dum demum jus adeundi hæreditatem, à filio repudiatam, consequitur, quando non adest substitutus: sed, si substitutus adsit, præfertur is patri, cùm vocetur expressâ voluntate testatoris, qui noluit hæredem alium habere, quàm filiumfamilias, aut, eô deficiente substitutum.

Controvertitur II. an, si hæres institutus ante 369
hæreditatem aditam vel repudiatam decesserit, hæredes transmissarii admittantur ad successionem, val substitutus?

Stryck de *Cautel. Testam. cit. l.* §. 20. putat, quòd, si pater liberis, in potestate sua proximè constitutis, hæredem substituerit, hæreditas, exclusô substitutô, transmissariis acquiratur ob textum in *l. un.* §. 13. *Cod. de Caduc. tollend.* ubi substitutus non ante vocatur ad hæreditatem, quàm si institutus eam nec adierit, nec transmiserit. Atqui si liberi, in parentis sacris proximè constituti, hæredes instituantur, hæreditatem non aditam jure suitatis transmittunt in hæredes quoscunque *d. l. un.* §. 5. junctâ *l. Lucius 45. in princ. ff. de Vulg. & pupill. substitut.* Vinnius *select. qq. lib.*
2. *cap.* 23. Ergo Idem asserit in casu, quô filius- 370
familias emancipatus instituitur hæres, datô substitutô: nam etiam iste transmittit hæreditatem non aditam ad suos descendentes *l. un. Cod. de his, qui ante apert. tab.* & consequenter excludit sub-
stitutum *d. l. un.* §. 5. Verùm, an idipsum sit con- 371
cludendum, quando hæres extraneus est institutus, & is intra tempus deliberandi decessit? Mentem suam non pandit Stryck *d. l.* §. 21. sed, cùm opiniones sint variæ, cautelæ locô præscribit, ut testator institutionem ad hæredis personam expressè restringat, e. g. *Julius hæres esto, si ipse vivus hæreditatem non adierit, Pomponius hæres esto.*
Attamen hîc quoque superiorem assertionem am- 372
plector cùm Donello *cit. l. num.* 17. & laudatis D. Franz *num.* 12. D. Ayblinger *pag.* 27. quia, si intra tempus deliberationis de hæreditate adeunda moritur, hæreditatem transmittit ad *suam successionem l. cùm in antiquioribus 19. Cod. de Jure deliber. d. l. un.* §. 5. *Cod. de Caduc. toll.* Ergo per transmissarios substitutus excluditur *d. l.* §. 13.

Equidem si filius institutus repudiet hæredita- 373
tem, substitutus excludit patrem ex *num.* 349. sed nullatenùs exinde formanda consequentia, quòd, si institutus intra spatium pro deliberatione concessum moriatur, substitutus excludat transmissarium: quia in priori casu existit conditio, sub qua vocatur substitutus, videlicèt defectus hæredis; non item in posteriori.

374 Dices: filiusfamilias non acquirit patri hæreditatem in præjudicium substituti. Ergo nec acquirit hæreditatem transmissario in præjudicium substituti.

Resp. negandò conf. quia filiusfamilias, repudiandò hæreditatem, nec ipse fit hæres, nec patrem facit hæredem: econtrà, si decedat, antequàm hæreditatem adeat, licèt non evadat hæres, attamen facit alium hæredem, in quem scilicèt hæreditas ex beneficio Juris transmittitur. Ergo repudiatio non excludit substitutum, sed transmissio.

375 Controvertitur III. an, si minor sit institutus hæres & hæreditatem quidem adierit, posteà contra aditionem restitutionem in integrum impetraverit, substitutus in hæreditate succedat? Sententiæ neganti subscribunt Harpprecht ad §. *ult. Inst. de Subst. vulg. num.* 21. *& seqq.* Zoël. ad *ff. eôd. num.* 13. D. Ayblinger *cit. l. cap.* 4. *pag. m.* 33. Sententiæ affirmanti, quam ipsimet Patroni contrarii vocant communem, suffragantur Fachin. *lib.* 4. *contr. cap.* 73. Perez (malè citatus pro contraria sententia) in *Cod. ad tit. de Impub. & aliis substit. num.* 7. Struv.
376 *exerc.* 33. *th.* 17. Fundamenta prioris sententiæ sunt I. ex *l. ult. ff. de Ed. success.* ubi deciditur, quòd, si prior & proximior cognatus bonorum possessionem agnoverit, & deinde per restitutionem in integrum repudiaverit, cognatis in gradu remotioribus non detur facultas deveniendi ad bonorum possessionem: quia per hanc, ab uno semel agnitam, cæteri removentur. Ergo etiam, si institutus semel adierit
377 hæreditatem, removetur substitutus. II. ex *l. au Prætor* 7. §. 10. *ff. de Minor.* ubi statuitur, servum, filio substitutum hæredem, tunc demum ad hæreditatem, cui filius minor se immiscuit, & rursus, impetratâ restitutione, ab illa abstinuit, admitti, *si non est solvendo hæreditas.* Ergo non admittitur substitutus,
378 quando hæreditas solvendo. III. ex *l. post aditam* 5. *Cod. de Impub. & aliis substit.* ubi decernitur, substitutionem directam, *post aditam hæreditatem*, exspirare: quia scilicèt deficit conditio, sub qua vocatur substitutus; & quia institutus, qui semel est factus hæres, etiam impetratâ restitutione, hæres permanet *l. ei qui* 88. *in f. ff. de Hæred. instit.*

379 Fundamenta posterioris sententiæ sunt I. ex *l. ex contractu* 44. *ff. de Re Jud.* ubi in casu, quô pupilla hæreditatem, adiit, & rursus abstinuit, substitutus ante cohæredem admittitur. Ergo etiam admittitur, ubi minor adiit hæreditatem, sed rursus fuit restitu-
380 tus. Nec valet, si dicas: abstinentiam pupillæ haberi ex vi & potestate Juris Civilis, posseque retrò aditionem invalidare; non item restitutionem, quæ, cùm habeatur à Prætore, nequit actum civilem validum invalidare. Nam etiam restitutio Prætoris tantarum est virium, ut actum, de Jure Civili validum, possit rescindere, ut patet in restitutione ex capite metûs, doli, ætatis &c. Ergo etiam potest efficere, ut aditio hæreditatis retrò habeatur invalida. II. ex *l. sive ingenua* 1. §. 10. *ff. ad SCtum*
381 *Tertull.* ubi ponitur casus de filio, qui matris hæreditatem adiit, ac per restitutionem in integrum denuò recessit, & deciditur, quòd hæredes proximi, antehàc per aditionem exclusi, rursus admittantur; additâ ratione: quia filius restitutus *non vult, etsi aliquando voluit.* Ergo potest etiam admitti substitutus, licèt per aditionem hæreditatis ab instituto semel exclusus fuerit: quia hæres institutus *non vult* ampliùs esse hæres, *etsi aliquando voluit.* III.
382 ex *Nov.* 1. *cap.* 1. §. 3. ubi hæreditas adjudicatur substituto, tametsi hæres institutus adierit hæreditatem, legata tamen & fideicommissa particularia noluit exsolvere. Ergo tunc quoque devolvitur ad substitutum, quando hæres institutus adiit, & muta-
383 tâ voluntate, iterum recessit. IV. ex natura restitutionis in integrum, quæ, cùm omnia reponat in statum antiquum, quô hæreditas erat, antequàm ab instituto fuit adita, facit existere conditionem, sub qua vocatur substitutus.

Si dicas: per restitutionem omnia reponi in sta- 384
tum pristinum quoad minorem duntaxat, non quoad substitutum: cùm iste de vitando damno, hic de lucro capiendo certet. Resp. hòc ipsô, quòd restitutio reponat in statum pristinum hæreditatem quoad minorem, ut ille desinat esse hæres, fieri locum substituto: quia verificatur conditio, in quam substitutio fuit collata.

Si replices: restitutionem non facere, ut institutus 385
desinat esse formaliter hæres. Duplico: restitutionem saltem facere, ut desinat esse hæres effectivè; at hòc ipsô existit conditio substitutionis: quia testator non voluit habere hæredem quoad nomen duntaxat, sed quoad rem & effectum: cæteroquin, si hæredi suo fuisset aliquis substitutus, nunquam existere posset conditio substitutionis: cùm ille denominativè semper maneret hæres.

Ad I. fundamentum contrarium Resp. Struvius 386
ubi supra, Prætorem contra stricti Juris regulas successorium edictum proposuisse, ac gradum subsequentem, si prior adiit, in perpetuum exclusisse; substitutum verò, cùm succedat ex voluntate testatoris, admitti quôvis casu, quô hæres institutus repudiat hæreditatem. Sed Brunn. ad *cit. l. ult. ff. de Success. ed. num.* 3. notat, eandem Jure novò correctam esse; ut proinde non rectè citetur in præsenti, præsertim cùm etiam antiquò Jure in supra *cit. l. sive ingenua* 1. §. 10. *ff. ad SCt. Tertull.* restitutô filiô cæteri, qui sunt proximi, fuerint admissi.

Ad II. Resp. verba, *si hæreditas non est solvendo*, 387
non importare conditionem eventuræ substitutionis, sed impetratæ restitutionis: quia minor non aliter solet restitui ob aditam hæreditatem, nisi quia formidat damnum, dum experitur, hæreditatem solvendo non esse, ac plura incommoda quàm commoda habere.

Ad III. Resp. substitutionem directam, post adi- 388
tam hæreditatem, exspirare quidem, sed tamen resuscitari, quando præcedens aditio per restitutionem in integrum aboletur. Nec impedit, quòd restitutus maneat hæres nomine: quia defunctus ex *n.* 385. *& seqq.* voluit hæredem in effectu habere, seu talem, qui conservet Testamentum & ultimam voluntatem; qualis non est hæres restitutus, sed substitutus.

Controvertitur IV. an, si filius sit hæres institu- 389
tus, eique, *si hæres non erit*, alius substitutus, hîc admittatur, quamvis ille sit factus hæres, in impubertate tamen mortuus?

Resp. substitutum admitti, non vi & virtute substitutionis vulgaris expressæ (hæc namque penitus exspiravit) sed tacitæ pupillaris, quæ, ex Juris dispositione, inest vulgari *l. jam hoc jure* 4. *in pr. ff. de Vulg. & pupill. subst.* quia, si pater sic dilexerit sob- 390
stitutum, ut voluerit eum hæredem esse, quando filius statim ab initio non erit hæres; censetur ipsum eatenùs quoque dilexisse, ut hæredem esse tunc voluerit, quando filius est factus hæres, sed mortuus ante pubertatem. Vinnius *select. qq. lib.* 2. *cap.* 24.

Excipiuntur duo casus. I. est in *l. ult. Cod. de Inst.* 391
& substit. ubi Donell. *n.* 2. & Brunn. *n.* 1. *& seqq.* quando mater est cohæres data. II. in *l. precibus* 8. *Cod. de Impub. & aliis substit.* quando miles in Testamento militari filio in casum vulgarem substituit. Vinnius *cit. l.*

§. IV.

De Substitutione Pupillari.

Substitutio pupillaris est secundi hæredis institu- 392
tio, collata in casum, quô suus hæres fuerit hæres,
sed

ſed in ætate pupillari ſeu impubertate deceſſerit.
393 Dixi I. *quò ſuus hæres.* Nequit enimverò teſta-
tor alii quàm ſuo hæredi, pupillariter ſubſtituere:
quia talis ſubſtitutio eſt effectus patriæ poteſtatis,
ſolusve pater ſibi ſuisque liberis, ita ſubſtituendò,
Teſtamentum facere poteſt §. *ult. Inſt. de Pupillari
ſubſtit.*
394 Dixi II. *fuerit hæres.* Quâ notâ diſcriminatur ſub-
ſtitutio pupillaris à vulgari: hæc enim confertur in
caſum, *quò inſtitutus non erit hæres*; illa confertur
in caſum, *quò erit hæres pr. & §. non ſolùm 4. Inſt.
d. t.*
395 Dixi III. *ſed in ætate pupillari deceſſerit.* Unde
gemina deducuntur. Primum eſt, quòd pater nequeat
popillariter ſubſtituere liberis puberibus, utpote
qui ſibi ipſis, ſi patresfamilias evaſerint, Teſtamen-
tum facere poſſunt §. *maſcula* 8. *Inſt. d. t. l. verbis
civilibus* 7. *ff. eòd.* Alterum eſt, quòd ſubſtitutio,
liberis, impuberibus facta, eveniente pubertate ceſſet,
& evaneſcat *d. §. maſculo.*
396 Ambiges I. utrùm, ſi pater filio ſuo pupillariter
ſubſtituerit, & matrem ne quidem in legitima inſti-
tuerit, ſubſtitutio valeat irreſcindibiliter?
Reſp. affirmativè. Textus in *cap. ſi pater* 1. *in fin.
h. t. in* 6. *l. Papinianus* 8. §. 5. *ff. de Inoffic. Teſtam.*
Struv. *exerc.* 33. *th.* 24. Clariſſ. DD. Franz ad *Inſt.
d. t. num.* 8. & Ayblinger de *Subſtit. pupill. cap.* 3.
pag. m. 18. Ratio eſt: quia, ſi pater faciat Teſtamen-
397 tum, non tenetur regulariter uxori ſuæ legitimam re-
linquere. Sed, ſi pater filio pupillariter ſubſtituat,
398 ipſe Teſtamentum facit. Ergo &c. Et quia eſt eadem
virtus taciti & expreſſi, eandem quoque diſpoſitio-
nem procedere in ſubſtitutione pupillari, tum expreſ-
ſâ, tum tacitâ, ſuſtinent iidem DD.
399 Ambiges II. an, ſi pater filio impuberi ſubſtitue-
rit pupillariter, & is ab hæreditate patris abſtinue-
rit, ſuccedat ſubſtitutus?
Reſp. quòd ſuccedat, non ratione ſubſtitutionis
pupillaris expreſſæ (hujus enim conditio per abſti-
nentiam filii deficit) ſed ratione vulgaris tacitæ,
quæ juxta communem ſententiam, quam ſtrenuè ro-
borat Vinn. *ſelect. qq. d. lib.* 2. *d. cap.* 24. ineſt pu-
pillari expreſſæ per textum in *l. jam hoc Jure* 4. *in pr.
& §.* 2. *ff. de Vulg. & pupill. ſubſt.* Conferantur etiam
D. Franz *d. n.* 8. & Ayblinger *pag.* 16.
Petes: an adhuc aliæ ſpecies ſubſtitutionis inve-
niantur?
400 Reſp. adhuc ſupereſſe ſubſtitutionem exempla-
rem, quâ parantibus utriusque ſexûs conceſſum eſt,
liberis furioſis, & mente captis, qui ſibi nequeunt fa-
cere Teſtamentum, ad exemplum ſubſtitutionis pu-
pillaris, hæredem ſubſtituere. Textus in §. *quâ ra-
tione* 1. *Inſt. de Subſtit. pupill. l. humanitatis* 9. *Cod.
de Impub. & aliis ſubſtit.* Stryck de *Caut. Teſtam.
cap.* 18. *membr.* 3. *per tot.* Lauterbach ad *tit. ff. de
Vulg. & pupill. ſubſtit.* à §. 35. Hæc tamen conceſ-
401 ſio neutiquam ita cenſetur abſoluta, ut quemcunque
poſſint hæredem ſubſtituere, ſed eatenùs eſt reſtric-
ta, ut, ſi mente captus aut furioſus deſcendentes ha-
beat, unum vel omnes ex illis; aut, in horum defec-
tum, unum vel omnes ex fratribus, ſi quos habeat,
402 ſubſtituere teneantur *d. l. humanitatis* 9. Et quia
maſculinum comprehendit fœmininum, etiam ſoro-
res, ſi quædam extent, ad inſtar fratrum erunt ſubſti-
tuendæ. Card. de Luca de *fideicommiſſ. diſc.* 184. *n.*
1. *&* 2. allegans deciſionem Rotæ 802. apud Burra-
403 tum. Atque hæc obligatio ſubſtituendi tam ſtricta
eſt, ut, ſi, extantibus fratribus aut ſororibus, nemo
ex illis ſubſtitutus, ſed cauſa etiam pia fuerit ſubſtitu-
ta, ſubſtitutio non teneat, uti in facti contingentia
pro veritate judicavit laud. Card. *num.* 5. *& ſeqq.*
tum quia, tametſi diſpoſitiones piæ regulentur juxta
Naturæ placita quoad ſolennitatem Juris, non ta-
men efficaces cenſentur, ubi adeſt defectus volunta-
tis: tum quia, quòd parentes liberis, mente deſtitu-
tis, exemplariter ſubſtituere valeant, eſt privile-
gium ſolius Juris Civilis, quod ſi velint exercere,
fratres & ſorores ſubſtituere obligantur. In eo tamen 404
obligatio ſubſtituendi laxior videtur, quòd, ſi mente
captis ex pluribus eorum deſcendentibus etiam uni-
cus ſubſtituatur, ſubſtitutio convaleſcat juxta perſ-
picuam deciſionem *cit. l. humanitatis* 9. *Cod. de Im-
pub. & aliis ſubſtit.* Stryck *cit. cap.* 18. *membr.* 3. §. 18.
Quidquid alii cum Struv. *exercit. ad ff.* 33. *th.* 34.
ex æquitate in contrarium ſcripſerint.
Adhæc affertur tum ſubſtitutio militaris, quâ mi- 405
lites ſuis liberis quibuscunque verbis alios hæredes
ſubſtituunt *l. precibus* 8. *Cod. de Impub. & aliis ſub-
ſtit.* tum compendioſa, quâ pagani ſuis liberis in ca-
ſum, quò ex quacunque ratione, vel quocunque mo-
do deceſſerint, alios hæredes ſubſtituunt. Stryck *d.
l. n.* 1. §. 6. *& ſeq.* Lauterb. §. 51.

SECTIO VI.

De Effectu Teſtamenti.

SUMMARIA.

406. *Indicatur effectus Teſtamenti.* 407. *Duplex aper-
tura Teſtamenti.* 408. *Quandoque opus eſt publica-
tione.* 410. *Hæres non tenetur adire hæreditatem,
niſi cogatur.* 411. *& ſeqq. Datur ei jus deliberandi.*
414. *Datur etiam beneficium inventarii.* 415. *Quod
præcedere ſolet obſignatio rerum hæreditariarũ.* 416.
& ſeq. Inventarii effectus. 418. *Hæreditas aliter
acquiritur ab hærede neceſſario tantùm.* 419. *Aliter
à ſuo.* 420. *Aliter à voluntario.* 421. *& ſeq. Ex
parte adeuntis requiritur poteſtas ſe obligandi* 423.
Aditio non poteſt fieri conditionatè. 424. *Semel
adita hæreditas nequit repudiari.* 425. *Ante adi-
tam non datur transmiſſio.* 426. *Excipitur jus ſui-
tatis,* 427. *Jus ſanguinis.* 428. *Jus deliberandi.*
429. *Indigitatur curator bonorum.* 430. *Oſtenditur
ſeparatio bonorum.* 431. *Deſcribitur beneficium Le-
gis Falcidiæ.* 432. *& ſeqq. Competit omnibus hære-
dibus.* 435. *& ſeqq. Docetur computatio quartæ.*
438. *& ſeq. Falcidia non detrahitur ex legitima.*
440. *& ſeq. Nec ex dote relegata.* 442. *Detrahitur
autem ex donationibus, quæ proveniunt ex ultima
voluntate.* 443. *& ſeq. Agitur de mortis cauſâ ca-
pionibus.* 445. *& ſeqq. Agitur de legatis ad cauſas
pias.* 451. *& ſeqq. Agitur de prohibitione Falcidiæ.*
454. *Indicatur remedium pro obtinenda Falcidia.*
455. *Hæres non poteſt res hæreditarias apprehen-
dere, quando adeſt contradictor.* 456. *Habet tria
remedia.* 457. *Petitionem hæreditatis.* 458. *Inter-
dictum quorum bonorum.* 459. *Miſſionem in poſſeſſionẽ
ex Edicto D. Hadriani.* 460. *& ſeqq. Examinatur
latiùs hæc immiſſio.* 467. *Legatariis datur actio
perſonalis ex Teſtamento.* 468. *Rei vindicatio.* 469.
Actio hypothecaria. 470. *Remedium ex edicto D.
Hadriani.* 471. *& ſeqq. Tractatur de executione
Teſtamenti.* 474. *& ſeqq. Diſcutitur, quandònam
dies legatorum cedat?* 478. *Notatur cautio.* 479.
Et immiſſio in bona hæreditaria.

§. I.

*De Apertura Teſtamenti, Jure Deliberandi, & Bene-
ficio Inventarii.*

Effectus Teſtamenti in genere eſt jus acquirendi 406
hæreditatem, legata, & alia, quæ relicta ſunt in
Teſta-

Testamento. Quem in finem post mortem Testatoris aperitur & inspicitur Testamentum, quatenùs liquere possit, quis institutus sit hæres; quidve, & quantum, & cui in Testamento fuerit relictum, per textum in *l. omnibus* 1. §. 1. *ff. l. ult. Cod. Testament. quemadm. aperiant.*

407 Hæc apertura fit dupliciter; Privatim & solenniter. *Privatim* fit, quando ab hæredis, vel aliorum,
qui interesse habent, instantiam, coram aliquibus honestis viris aperiuntur tabulæ testamentariæ seu scriptura Testamenti *d. l. omnibus* 1. *in pr. l. tabularum* 2. *in pr. ff. Test. quemadm. aper. l. Testamenti* 2. *Cod. eòd. Solenniter* fit, quando coram Judice competente (qualis hodie est Judex Ordinarius, ubi hæreditas sita, vel Testamenti insinuatio est facta. Lauterb. ad *cit. tit. ff. §.* 3.) convocatis hæredibus, & omnibus iis, quorum interest, etiam testibûs, qui sigilla sua & subscriptiones recognoscant, côdex Testamenti reseratur *l. cùm ab initio* 4. *l. sed si* 7. *ff.*
408 *d. t. l. ut Testamentum* 1. *Cod. eòd.* Quòd si Testamentum non nitatur fide publicâ, id est, nec Principi vel Judici sit oblatum, nec saltem coram Notario publico confectum; opus est publicatione, seu relatione ad acta & archivum, quatenùs acquirat naturam scripturæ publicæ, & in casibus dubiis illuc recurri possit *l. publicati* 2. *Cod. de Testam.* ubi Brunnem. *à*
409 *num.* 5. Struv. *exercit.* 34. *th.* 42. & ibi Miller *l. s.* Et quia Testamenta solent hodie coram Principe, Actis, vel Notario concedi, rarior est publicatio; etsi lectio solennis Testamenti ex antiquo usu publicatio soleat appellari: quia apertioni sæpenumerò conjungitur. Perez in *Cod. ad cit. tit. n. ult.*

Posteaquàm hæres ea apertura vel inspectione
410 Testamenti vel aliunde novit, se institutum esse, & à legatariis vel creditoribus hæreditariis urgetur ad hæreditatem adeundam, duplex beneficium ipsi conceditur, nempe Juris deliberandi, & Inventarii. *Jus*
411 *deliberandi* tribuit ipsi certum temporis spatium, intra quod hæreditatem ejusque commoda & incommoda explorare, ac, quid agendum, secum deliberare potest. Refert nimirum, an petatur à Principe,
412 vel Judice inferiore. Si illud; datur spatium unius anni. Si hoc; conceduntur 9. menses *l. scimus* 22. §. 13. *Cod. de Jure delib.* Quando autem creditores
413 hæreditarii vel legarii non urgent aditionem hæreditatis, potest hæres aditionem usque ad 30. annos differre per *l. si curatoris* 9. *Cod. d. t.* Perez *ibid. n.* 7.
414 *Inventarium* est annotatio seu repertorium rerum hæreditarium, quod ab hærede vel Notario publico est faciendum intra 3. menses à die delatæ & cognitæ hæreditatis; vel, si hæreditas aut major illius pars ab hæredis domicilio nimis sit remota, intra annum, à die mortis, testatoris numerandum, juxta *l. ult.* §. 2. 3. & 4. *Cod. de Jure Delib.* ubi prolixè
415 & practicè Brunn. *à num.* 7. Quod ut faciliùs & securiùs contingat, usu introductum est, ut statim post mortem testatoris res ab eo relictæ authoritate Judicis obsignentur, & post exacta funeralia resignentur. Brunnem. ad *cit. l. ult. Cod. num.* 16. Lau-
416 terbach ad *cit. tit. ff. §.* 11. Hôcque beneficiô id consequitur hæres, ut non teneatur creditoribus ultra vires hæreditarias satisfacere, & contra legatarios beneficiô Legis Falcidiæ uti valeat *d. l. ult.* §. 4. Se-
417 cus, si beneficium istud spreverit, non solùm prærogativâ Legis Falcidiæ privatur, sed etiam creditoribus hæreditariis in solidum obligatur *d. l. ult.* §. 14. Quæ obligatio, nom & quando stringat in foro conscientiæ? Dictum in *lib.* 1. *tr. de Jure legalis cap.* 8. *num.* 297.

§. II.

De Acquisitione & Transmissione Hæreditatis.

Ipsa hæreditatis acquisitio pro diversitate hære- 418
dum diversimodè peragitur. Hæres siquidem absolutè necessarius, seu servus, hæreditatem ipsô Jure post mortem testatoris acquirit, sive nolit, sive velit
§. *necessarius* 1. *Inst. de Hæred. qual. & differ.* Hæ- 419
res necessarius & suus similiter à momento demortui patris, citra factum hominis, ipsô Jure est hæres; ita tamen, ut hodie ex benignitate Prætoris habeat licentiam, ab hæreditate, Juris authoritate jam delatâ,
se abstinendi *§. sui autem* 2. *Inst. d. t.* Hæres extra- 420
neus & voluntarius non aliter acquirit hæreditatem, ac si eandem adierit, aut verbis declarandô, se velle deinceps hæredem seu successorem universalem defuncti agere; aut pro hærede se gerendô, seu exercendô actiones, soli hæredi proprias, quales sunt, res hæreditarias colere, locare, vendere, solvere, & exigere debita §. *ult. Inst. d. t.*
Ut autem hæreditas rectè adeatur, requiritur ex 421
parte personæ adeuntis potestas se se obligandi: eò quod hæreditatis aditio sit modus, obligationes passivas, in defuncto radicatas, in hæredem transfundendi, & simul novam in ipso obligationem per quasi contractum fundandi, ut nempe legata & cætera relicta secundùm voluntatem testatoris exsolvat *l. more nostra* 8. *in pr. ff. de Acquir. vel omitt. hæred. l.*
si quis 5. §. 2. *l. hæreditarium* 40. *ff. de O. & A.* Quà 422
ratione pupilli & minores sinè tutoris & curatoris authoritate nequeunt adire hæreditatem *d. l. more nostra* 8. *in princ. l. potuit* 5. *l. si infanti* 18. §. *ult. Cod. de Jure delib. l. si curatorem* 3. *Cod. de in integr. Restitut.* Lanterbach ad *tit. ff. de Acquir. vel omitt. hæred.* §. 18.
Ex parte ipsius aditionis necesse est, ut fiat purè: 423
nam hæreditatem adire sub conditione, v. g. *si solvendo sit*, non licet *l. eum qui* 51. §. 2. *ff. d. t.* est siquidem actus legitimus, qui per temporis vel conditionis adjectionem ex toto vitiatur *l. actus legitimi* 77. *ff. de R. J.*
Secutâ aditione, hæres, nisi minor aut pupillus sit, 424
non ampliùs pœnitere, vel hæreditatem repudiare potest §. *extraneis* 5. *Inst. de Hæred. qual. & differ.* acquirit tamen dominium universale omnium rerum hæreditariarũ *l. si ager* 50. §. 1. *ff. de R. V. l. hæres* 37. *ff. de A. vel O. H. l. si sorori* 14. *Cod. de Jure delib.* fit una persona cum defuncto *l. hæres* 54. *ff. d. t.* nec tantùm actiones hæreditarias exercere potest *l. hæres omne* 37 *ff. eòd.* sed etiam à creditoribus hæreditariis conveniri *l. si is* 21. *l. pupillum* 49. *ff. eòd.*
Hæreditate non aditâ, non habet locum jus trans- 425
missionis: quia in *l. quoniam* 7. *Cod. de Jure delib. l. un.* §. 5. *Cod. de Caduc. toll.* pro regula proponitur, hæreditatem non aditam ad hæredis hæredem transmit-
ti non posse. Tres nihilominùs excipiuntur casus I. 426
est quando institutus est hæres necessarius & suus: hic enim hæreditatem, quam nec adivit, nec sibi delatam scivit, ad quoscunque hæredes *jure suitatis* transmittit *l. si fratris* 3. *Cod. de Jure delib. l. apud hostes* 8. *Cod. de Suis & legit. liber.* quoniam
suitas vicem aditionis supplet *ex num.* 419. II. est, 427
quando liberi, cujuscunque sexûs vel gradûs, tum sui tum emancipati, ab ascendentibus utriusque sexûs hæredes instituuntur, & decedunt: nam & si-ti, sive sciverint, sive ignoraverint, se hæredes esse, propter *jus sanguinis* transmittunt hæreditatem in suos descendentes *l. un. Cod. de His, qui*
ante apertas tabul. III. est, quando hæres institutus, 428
sciens hæreditatem sibi delatam esse, priusquàm se declaret, moritur; hic quippe propter *jus deliberandi*
in

in quoacunque hæredes infra annum transmittit hæ-
reditatem, ſic tamen, ut intra tempus, quod adhuc
ſupereſt de tempore deliberationis, hæredes trans-
miſsarii cogantur hæreditatem adire *l. cùm in anti-
quioribus* 19. *Cod. de Jure delib.* Brunn. *ibid.* Lau-
429 terb. ad *tit. ff. de A. vel O. H.* §. 21. *& ſeqq.* Planè,
dum hæreditas eſt jacens, vel quia hæres inſtitutus
deliberat, vel quia conditionis, ſub qua inſtitutus eſt,
eventum exſpectat, curator bonorum conſtitui ſolet,
cujus officium eſt, ut bona hæreditaria fideliter ad-
miniſtret, & adminiſtrationis ſuæ rationes reddat per
textum in *l. ſi quis* 1. *in pr.* §. 1. *&* 2. *ff. de Curatore
bonis dando*; & *arg. l. in omnibus* 2. §. 3. *ff. de Tut.*
430 *& ration.* Aditâ quoque hæreditate interdum con-
tingit, ut creditores hæreditarii, vel etiam legatarii
à Prætore petant ſeparationem bonorum: cùm enim
bona defuncti, poſt aditam hæreditatem, cum bonis
hæredis confundantur, nonnunquam expedit, maximè
dum hæres eſt obæratus, ut bona defuncti ſeparentur
à bonis hæredis, ac creditores hæreditarii & legatarii,
id quod ipſis debetur ex bonis hæreditariis conſe-
quantur. Textus in *l. ſolet* 1. *in princ. &* §. 1. & 2. *ff. de
Separat. bonor.*

§. III.

De Beneficio Legis Falcidiæ.

431 Quia ſubinde contingit, hæreditatem legatis, fi-
deicommiſſis particularibus, & aliis modis penitus
exhauriri; vel notabiliter diminui, introductum eſt
beneficium Legis Falcidiæ, quò licentia datur hæ-
di inſtituto, ut quartam hæreditatis partem retinere,
vel deducere valeat *t. t. Inſt. ff. & Cod. ad L. Falcid.*
432 Dixi I. *hæredi inſtituto.* Nec attenditur, an unus
tantùm ſit hæres; an plures *pr. Inſt. de Lege Falcid.
in fin.* Et quidem, ſi plures ſint ſcripti hæredes ſinè
certis partibus, & legata ab omnibus relicta, omnes
ſimul detrahunt unam quartam, eamque inter ſe divi-
433 dunt *d. pr. in fin.* Sin autem ab aliquibus tantùm
relicta ſint legata, tunc illi, quorum portio legatis
onerata vel evacuata eſt, detrahunt quartam ex por-
434 tione, quam legati nomine tenentur reſtituere. Sic-
que, ſi Sempronius & Titius v. g. eſsent inſtituti
æquis partibùs in hæreditate 100. aureorum, ac Ti-
tius ſolus damnatus ad ſolvendos pro legato 50. is
poſset 12. aureos & medium ſibi reſervare §. *& cùm*
2. *Inſt. d. t.* ubi Herpprecht *n.* 1. *l. in ſingulis* 77. *ff.
eòd.* ubi Brunnem.
435 Dixi II. *et quartam hæreditatis partem retinere
valeat.* In computatione hujus quartæ ſpectatur im-
primis quantitas patrimonii cum relatione ad tempus
436 mortis §. *quantitas* 2. *Inſt. d. t.* Deinde præter im-
penſas funeris inſuper deducitur æs alienum non tan-
tùm quod extraneo, ſed etiam quod hæredi teſtator
debuit §. *ult. Inſtit. l. qui fundum* 87. §. 2. *ff. l. in*
437 *imponenda* 6. *in pr. Cod. eòd.* Adhæc etiam deduci-
tur, quod hæres non jure hæreditario, ſed jure lega-
ti, prælegati, conditionis implendæ gratiâ &c. ac-
quirit à teſtatore *l. id autem* 76. *in princ. l. in quartâ*
91. *ff. d. t.* D. Franz ad *cit. tit. Inſtit. n.* 9. *& ſeqq.* Sed hîc
438 Diſceptatur I. an Falcidia detrahatur etiam ex
portione, quæ filio legitimæ locò & ad ſupplemen-
tum ejus eſt relicta.
Reſp. negativè. Stryck de *Caut. Teſtament. membr.*
439 3. §. 6. Ratio eſt: tum quia legitima eſt inſtar æris
alieni, quod non venit in Falcidiam, ſed ante illam de-
ducitur: tum quia legitima non recipit ullum gra-
vamen hominis ex *n.* 234.
440 Diſceptatur II. utrùm à dote relegata, quam ſci-
licèt maritus uxori poſt mortem reſtituendam legat,
detrahatur Falcidia?
441 Reſp. negativè. Stryck *d. l.* §. 4. Textus in *l. cùm
dotē* 57. *ff. d. t. l. virilis* 8. §. 5. *ff. Legatio præſtand. con-
tra tab.* ubi Gothofred. *l. n.* Ratio eſt: quia dos aliunde
pertinet ad mulierem; & rationem æris alieni tenet.
Diſceptatur III. utrùm ex rebus, à teſtatore dona-
tis, Falcidia detrahatur?

Reſp. Falcidiam detrahi, ſi vel donatio mortis cau- 442
sâ fuerit, *l. ſi mortis causâ* 5. *Cod. ad L. Falcid.* vel
ultimâ voluntate confirmetur: qualis eſt donatio in-
ter virum & uxorem *l. in donationibus* 12. *Cod. d. t.*
inter patrem & liberos non emancipatos *arg. l. Lex
Falcidia* 1. § 7. *ff. d. t.* Perez in *Cod. ibid. n.* 3. Lau-
terb. ad *ff. ibid.* §. 10.
Diſceptatur IV. utrùm ex illis, quæ mortis causâ 443
ab hærede capiunt extranei, veluti ſi quis hæres inſ-
titutus ſit ſub conditione, ſi dederit v. g. Titio cer-
tam pecuniam, Falcidia detrahatur?
Ex variis Doctorum reſponſionibus præplacet il-
la, quam habet Wiſsenb. ad *l. pen. Cod. d. t.* Nempo
Falcidia regulariter non habet locum: quia, quæ
mortis causa capiuntur, non capiuntur à teſtatore ju-
re Teſtamenti, ſed potiùs implendæ conditionis gra-
tiâ ab hærede *l. id autem* 76. *in pr. l. in quartam* 91.
ff. d. t. l. ſi quis 8. *ff. Si quis omiſsâ causâ &c.* Exci- 444
pitur in *cit. l. penult.* caſus, quando teſtator in frau-
dem L. Falcidiæ hæredem inſtituit ſub conditione,
ſi Titio dederit 380. aureos, & quantitas illa, cùm
hæreditas tota in 400. aureis conſiſtat, dodrantem
excedit: tunc enim hæres quartam deducere, vel
retinere non prohibetur.
Diſceptatur V. utrū Falcidia detrahatur à legatis piis? 445
Ita volunt Fachin. 5. *contr. cap.* 17. Zoël. *ff. ad
L. Falcid. n. ult.* Stryck *d. cap.* 22. *m.* 3. §. 1. & alii
propter textum in *l. Lex Falcidia* 1. §. 5. *ff. d. t.* Sed 446
reclamant Gail. 2. *obſ.* 119. Covarruv. *ad cap. Ray-
naldus* 18. *h. t.* §. 3. *num.* 13. Tiraquell. de *Privil.
cauſæ piæ* 26. §. *& id.* Struv. *exercit.* 36. *th.* 6. Lau-
terb. ad *cit. tit. ff.* §. 25. Pirhing ad *h. t. n.* 93. Qui-
bus favet tum Jus Canonicum in *cap. relatum* 11. *de
Teſtam.* ubi de relictis ad pias cauſas ſtatuitur, quòd
non ſecundùm Leges Civiles ſint menſuranda, ſed
ſecundùm decreta, in quibus de Falcidia nihil habe-
tur: tum Jus Civile in *Auth. ſimiliter Cod. ad L. Fal-
cid.* ibi: *ſimiliter Falcidia ceſſat in his, quæ ad pias
cauſas relicta ſunt.* Et licèt ab Authoribus adverſis 447
reſpondeatur, hanc Authenticam ex ſuo fonte, *No-
vell.* 131. *cap.* 12. ſincerè non fuiſse derivatam: neſ-
cio tamen, an ea reſponſio ſatisfaciat: nam inſcrip-
tio *cit. cap.* 12. ſic habet, *ut in piis legatis ceſſet Fal-
cidia*; contextus autem ejusdem capitis præcipit, ut,
*ſi hæres ea, quæ ad pias cauſas relicta ſunt, non imple-
verit, dicens, relictam ſibi ſubſtantiam non ſufficere,
omni Falcidiâ vacante*, tota legata & integra piis cau-
ſis exſolvantur. Nec valet dicere, *cit. Nov.* vel in 448
præſumptione moræ fundatam eſſe, quòd ſcilicèt
hæres non ſolverit legata pia intra 6. menſes, ut ex-
plicat Stryck *cit.* §. 1. vel in præſumptione menda-
cii, quòd hæres falsò prætenderit, relictam ſubſtan-
tiam pro quarta Falcidiæ non ſufficere. Nam, ut pa- 449
tet legenti textum, nec apicem ibi ponit Imperator
vel de mora vel de mendacio; nec præſumenda eſt
mora vel mendacium in dubio: cùm ſapiat delictum,
& pœnam mereatur. Unde ſic textum hîc explican-
dus eſt, quòd hæres à præſtatione legatorum piorum
ſe ſe neutiquam excuſare poſſit ex eo, quòd reliquæ
ſubſtantia replendæ Falcidiæ non ſufficiat. Hæcque
ſententia, teſtibus ipſis Adverſariis, in praxi recepta eſt.
Ad textum in *l. Lex Falcidia* 1. §. 5. *ff. ad L. Falcid.* 450
Reſp. eum per *cit. Nov.* 131. *cap.* 12. abrogatum eſſe;
non obſtante, quòd Imperator expreſsè non memi-
nerit hujus abrogationis: tota ſiquidem *Nov. cit.* eſt
conſtitutio nova, &, ſicut plurima de novo conſtituit,
ſic multa antiqua expungit.
Ceſſat inter alias cauſas, de quibus Stryck in *cit.* 451
cap. 22. *membr.* 1. 2. *&* 3. beneficium Legis Falci-
diæ, ſi teſtator eam prohibuerit expreſsè, non quidem
Jure Veteri (non enim valebat tunc ulla prohibitio
Falcidiæ *l. quod bonis* 15. §. 1. *& ult. ff. d. t.*) ſed
Jure Noviſſimo in *Nov.* 1. *cap.* 2. *in f.* Quòd ſi 452
eandem tacitè prohibuerit, utendò verbis æquipol-
lentibùs, ac jubendò v. g. ut hæres integra aut ſolida
legata

legata præstet, dissensio est inter DD. an Fal-
cidia censeatur esse prohibita? Arridet tamen ne-
gantium sententia, cui post alios suffragatur D.
Franz ad *cit. tit. Inst. num.* 14. ob textum in *cit. Nov.*
453 1. *in f. ibi: si verò expressim &c.* Ratio est: tum quia
non est eadem virtus taciti & expressi, quando Leges
specificè volunt expressionem: tum quia in Legi-
bus correctoriis non recedimus à Jure antiquiori, ni-
si quatenùs in Lege noviori fuit expressum: tum
quia testator in dubio dispositionem suam Legibus
accommodâsse, plus præsumitur. Confer. Stryck *cit.
cap.* 22. *membr.* 1. §. 6. *& seq.* ubi sententias oppo-
sitas concordare studet, ac, si verba testatoris veri-
ficari possint, salvâ Falcidiâ, eam admittit; sin veri-
ficari non possint, negat.

454 Si tamen supponamus, hæredem, non deductâ
Falcidiâ, integra solvisse legata, potest eadem à le-
gatariis repetere vel condictione indebiti, quando
solvit ex errore facti *l. error facti 9. Cod. ad L. Fal-
cid.* vel actione ex stipulatu, quando legatarii hære-
di stipulanti promiserunt, ac cautionem de restitu-
endo, quod ultra dodrantem fuerit solutum, præsti-
terunt *l. sicut 1. in pr. l. nisi 3. §. 3. & t. t. ff. Si cui
plusquàm per Legem Falcidiam &c.* vel interdicto
quod legatorum, de quo in *tr. de Jure Propriet. cap.*
6. à *n.* 164. Lauterbach ad *ejs. tit. ff. Si cui plusquam
&c.* §. 3.

§. IV.

De Remediis, quibûs ad hæreditatem pervenitur; & Executione Testamenti.

455 Quamquàm hæres per aditionem hæreditatis ex
n. 424. consequatur dominium universale; possitque
rerum hæreditariarum possessionem authoritate pro-
priâ apprehendere, si nemo se opponat, vel res illas
possideat: attamen, si alius se opponat, vel possideat,
opus est authoritate Judicis, ne quis sibi jus dicere,
vel alteri vim facere videatur. Perez *ad tit. Cod. de
Edicto Divi Hadriani toll.*

456 Habet autem in casu oppositionis vel contrariæ
possessionis, notante Brunn. ad *cit. tit. num.* 1. tria
remedia, nempe petitionem hæreditatis, interdictum
quorum bonorum, & missionem in possessionem ex
457 Edicto D. Hadriani. Petitio hæreditatis est actio
realis, universalis, & bonæ fidei, quâ hæres petit se
hæredem declarari, & sibi hæreditatem ab eo, qui
pro hærede vel possessore possidet, restitui. De hac,
cùm alibi tractaverim, nempe in *tr. de Jure Propriet.
cap.* 3. à *n.* 8. illuc me remitto.

458 Interdictum quorum bonorum est remedium adi-
piscendæ possessionis, quô hæres petit, ut possessio
hæreditatis sibi ab eo, qui pro hærede vel possesso-
re possidet, restituatur per *l. hæreditatem 1. Cod. Quo-
rum bon.* Perez in *cit. tit. num.* 2. & 3. Zoës. ad *tit.
ff. eôd. n.* 2.

459 Missio in possessionem bonorum ex Edicto D. Ha-
driani est remedium, quô hæres institutus in Testa-
mento, quod nullô visibili defectu laborat, Judici
competenti Testamentum exhibet, & petit, & ut mit-
tatur in possessionem earum rerum, quæ testatoris
fuerunt tempore mortis ejus. Textus in *l. ult. Cod. de
Edicto Divi Hadriani toll.*

460 Dixi I. *quô hæres institutus.* Quòd si plures sint
hæredes, immissionem postulantes, Judex omnium
causam summatim examinat; &, quorum merita re-
perit potiora, illos in immissione priores declarat. Pe-
461 rez ad *cit. tit. n.* 8. Et, si duo Testamenta proferan-
tur, nec constet, quodnam ex illis prius aut posterius
sit, neuter immittitur in possessionem: cùm de neu-
trius jure liqueat *arg. l. duo sunt 30. ff. de Testament.
tut.* Perez *cit. l. n.* 9.

462 Dixi II. *in Testamento*; subintellige, *scriptô*. Nam
hæres, in Testamento nuncupativo designatus, ca-
ret hôc remediô: cùm *cit. l. ult.* loquatur apertè de
Testamento scripto; nec possit Testamentum nun-
cupativum, quod solâ testium fide nititur, oculis si-
nè vitio exhiberi. Perez *d. l. num.* 6. Wisenbach ad
cit. l. ult. pag. m. 547. Si tamen Testamentum nun- 463
cupativum a Notario fuisset in scripturam redactum,
huic remedio locum concedit Brunn. ad *cit. l. ult.
num.* 10. & in *num. seq.* idem admittit, quando testes
jam examinati, & eorum dicta sunt publicata, vel
contradictor fatetur, hæredem institutum esse.

Dixi III. *nullô visibili defectu laborat*; hoc est, 464
nec cancellatum, nec inductum, nec rasum, nec læ-
sum, nec laceratum est *d. l. ult.* Vitium occultum si
allegetur, aut exceptio, quæ requirit longiorem in-
daginem, opponatur, nec in continenti probari queat,
puta quòd exhæredatio vel institutio non rectè sit
facta, non impeditur executio, sed quæstiones illæ
remittuntur ad petitorium. Perez *d. l. num.* 6. Brunn.
cit. l. n. 14. & 15.

Dixi IV. *Judici competenti Testamentum exhibet.* 465
Debet igitur Testamentum Judici priùs exhiberi, &
quidem, ut Bartolus apud Perez *cit. l. num.* 3. con-
tendit, ipsum originale.

Dixi V. *ut mittatur in possessionem earum rerum &c.* 466
Mittitur itaque hæres in possessionem totius hæredi-
tatis; nec aliæ res excipiuntur, *nisi quæ legitimô mo-
dô ab aliis detinentur. d. l. ult.* hoc est, ut explicat
Wisenbach *ib. pag.* 549. quæ legitimô titulô, em-
phyteuseos, pignoris, commodati, aut aliô jure de-
tinentur.

Quæres: quænam remedia competant legatariis? 467

Resp. I. competere tres actiones juxta *§. olim
2. Inst. de Legat.* I. est actio personalis ex Tes-
tamento, quæ fundatur in quasi-contractu aditio-
nis hæreditatis, atque, ut explicatum est *tr. præced.
cap.* 6. *num.* 241. datur legatario & ejus hæredibus
contra hæredem & ejus hæredes, ut legata secun-
dùm intentionem testatoris exsolvat. Textus in §.
*hæres quoque 5. Inst. de Oblig. quæ quasi ex con-
tractu &c. d. §. sed olim* 2. ubi Harpprecht à *n.*
9. II. est rei vindicatio, fundata in dominio, quod, 468
si res propria sit legata, quoad transmissionem sta-
tim à tempore mortis testatoris, reipsâ autem à
tempore agniti legati, transit in legatarium *l. lega-
tum 80. ff. de Legat.* 2. cum effectu tamen à tem-
pore hæreditatis aditæ vindicatur per *l. servo lega-
to 69. in pr. l. si tibi 86. §. 2. ff. de Legat.* 1. III. est 469
actio hypothecaria, resultans ex tacita hypotheca,
quam legatario in omnibus defuncti bonis, exceptâ
re legatâ (neque enim in re propria consistit pignus
l. neque pignus 45. in pr. ff. de R. J.) Lex constituit
*d. §. sed olim 2. l. cum hi 1. Cod. Commun. de Legat.
& Fideicommiss.* Vid. *tr. de Jure Propriet. cap.* 5. *n.*
63. & à *n.* 218.

Resp. II. etiam remedium ex *d. l. ult. Cod. de Edi- 470
cto Divi Hadr.* à non paucis, quorum aliquot allegat
& sequitur D. Franz ad *cit. tit. Inst. de Leg. num.* 29.
admitti, si jus legati sit liquidum, non quidem ex ver-
bis, sed mente *cit. l. ult.* Quod tamen sic explicat
Brunn. ad *cit. l. n.* 21. si hæres tergiversetur præsta-
re legatum.

Ut porro Testamentum executioni mandetur, & 471
voluntati testatoris in omnibus pareatur, constitui
solent executores ab ipso testatore juxta *cap. si reli-
giosus 2. §. sanè h. t. in* 6. in quorum defectum ipsi-
met hæredes officium executorum habent per *cap.
nos quidem 3. h. t.* &, si quædam ad pias causas sint re-
licta, competit executio Episcopis. *Nov.* 131. *cap.* 10. &
11. Quoad tempus autem executionis videndum 472
est, utrùm testator aliquid expresserit, nec ne.
Si prius; statur voluntati testatoris. Gonzalez ad
cit. cap. nos quidem n. 7. Si posterius; quoad legata

pia

pia determinatum est Jure Civili tempus sex mensium
in *d. Novell. cap. 10.* Quoad cætera relicta permit-
titur ad summum annus, intra quem si legata, post
Judicis monitionem, non præstentur ab hærede,
perditur hæreditas juxta *Nov. 1. cap. 1. §. 1.* & inde
desumptam *Auth. hoc amplius Cod. de Fideicommiss.*
ubi videri potest Brunnemon.

474 Interim legata, tum pia tum profana, statim de-
bentur, petique valent à tempore mortis testatoris;
diciturque tunc dies cedere & venire, licèt non-
dum legatum sit agnitum *l. si post 5. §. 1. ff. Quan-
do dies legator. vel fideicommiss.* quamobrem etiam
475 ad hæredem transmittitur *d. l. si post 5. in pr.* Nisi
vel I. omninò sit personale, cujusmodi est legatum
usufructûs aut usûs, cujus dies, cùm transmissio-
nem non ferat, cedit in tempore aditæ hæreditatis
476 *l. un. §. 2. ff. Quando dies ususfructus &c.* Vel nisi II.
legatum sit conditionale, aut sub die incerto, qui
æquivalet conditioni, relictum, ubi, ut legatum
acquiratur & transmittatur, conditionis eventus,
aut diei existentia debet exspectari *d. l. si post. 5. §. 2.*
477 *l. si Titio 22. ff. Quando dies leg.* Vel nisi III. lega-
tum sit annuum, quod equidem respectu primi an-
ni est purum, respectu subsequentium verò cense-
tur esse conditionatum, & in ordine ad transmissio-
nem initio cujuslibet anni obligatum *l. si in singulos 4.
l. cùm in annos 11. ff. de Annuis legat.*

478 Ne tamen intereà, dum conditio vel dies legati
manet in suspenso, legatum pereat, aut deterius
evadat, hæres, vel alius, qui legatum præstare
tenetur, datis fidejussoribus cavere debet, se reli-
cta in Testamento eô tempore, quô voluit testa-
tor, præstiturum, dolumque malum abfuturum *l.
legatorum 1. in pr. & 1. 1. ff. Ut legator. vel fideicom-*
479 *missor.* alioquin, si cavere nolit, legatarius immit-
titur in possessionem bonorum hæreditariorum, &
Pignus Prætorium acquirit. *l. si quis 1. in pr. & §. 1.
& 1. 1. ff. Ut in possessionem legator.*

SECTIO VII.

De Contrariis Testamento.

SUMMARIA.

480\. *Tres sunt modi infirmandi Testamenta.* 481. *I. Quando est injustum.* 482. *Quô casu etiam legata concidunt.* 483. *& seq. II. Quando est irritum.* 485. *Quô casu etiam pereunt legata.* 486. *Ponitur exceptio.* 487. *& seq. III. Quando rumpitur.* 489. *Quô casu rursus evanescunt legata.* 490. *Præterea infirmatur corruptione tabularum.* 491. *& seqq. Quæ debet fieri ab ipso testatore, vel alio ipsius mandatô.* 494. *Consultò.* 495. *Et in parte quadam principali.* 496. *Non item in accidentali.* 497. *Si unus ex pluribus hæredibus deleatur, Testamentum adhuc subsistit.* 498 *Testamentô corruente, manent legata, si non fuerint deleta.* 499. *Unô exemplari ex pluribus corruptô, remanet Testamentum salvum.* 500. *& seqq. Insuper infirmatur Testamentum illius verbali revocatione, lapsu decennii firmatâ.* 502. *Et coram 3. testibus aut actis manifestatâ.* 503. *Item confectione alterius Testamenti.* 504. *Nisi testator utrumque valere desideraverit.* 505. *Cum Testamento corruunt etiam legata.* 506. *& seqq. Discutitur, quomodò Testamentum possit revocari, stante promissione de non-revocando.* 511. *& seq. Idem docetur, si juramentum præcesserit.* 513. *& seq. Reciproca conjugum Testamenta sunt revocabilia.* 515. *& seq. Testamenta, clausulam derogatoriam habentia, sunt revocabilia.* 517. *Datur exceptio.* 518. *& seqq. Agitur de ademptione, & amissione legatorum.* 528. *& seqq. Describitur nervose & synoptice querela inofficiosi Testamenti.* 536. *& seqq. Subjungitur aliquod Responsum Juridicum circa peculium quasi castrense, pertinens ad hanc materiam.*

§. I.

Quomodò Testamentum fiat injustum, irritum, & ruptum?

Contraria Testamento sunt modi, quibus infir- 480
matur, annullatur, aut evertitur. Tales in
rubr. tit. ff. de injusto, rupto, irrito facto Testamento.
tres assignantur. I. est, si Testamentum sit *inju-* 481
stum, quod nempe non jure factum est: vel quia
deficit substantia seu legitima hæredis institutio, de
qua in *sect. 5.* vel quia deficit solennitas, de qua
in *cap. seq.* Textus in *l. Testamentum 1 ff d. t.* Hôc- 482
que casu non tantùm principale Testamenti obje-
ctum, seu hæreditas, non debetur, sed etiam ob-
jecta minùs principalia, legata, fideicommissa par-
ticularia &c. concidunt per *l. ex imperfecto 23. ff. de
Legat. 3. l. cùm testamentum 8. Cod. de Juris & facti
ignor. l. non dubium 16. §. 1. l. hâc consultissimâ 21.
§. 1. Cod. h. t.*

II. Si Testamentum fiat *irritum*, vel ex parte te- 483
statoris, quando post Testamentum conditum pa-
titur maximam, mediam, aut minimam capitis di-
minutionem, atque libertatem, civitatem, aut fa-
miliam amittit *§. aliô autem modô 4. Instit. quib. mod.
Testam. infirm.* ubi Harprecht *num. 1. & seqq. §. ma-
xima 1. & n. seqq. Inst. de Capit. diminut.* Vel ex 484
parte hæredis, quando Testamentum hærede de-
stituitur, vel quia non vult esse hæres; vel quia,
cùm velit, hæres esse non potest, præmaturâ mor-
te ante testatorem, aut saltem ante aditam hære-
ditatem, abreptus, aut conditione, sub qua scrip-
tus est hæres, exclusus *§. posteriore 2. Inst. d. t.
quib. mod.* Utrôvis autem modô Testamentum fiat 485
irritum, pereunt etiam legata & fideicommissa per
text. in *§. quantitas 0. in fin. Inst. de Lege Falcid. l. si
quis 17. ff. Si quis omissâ causâ Testam. l. eam quam* 486
14. Cod. de Fideicommiss. Præterquàm si venientes
ab intestatu specialiter rogati sint, legata & fidei-
commissa præstare per *l. ex Testamento 29. Cod. d. t.*
vel, si scripti sint hæredes, & in fraudem Testa-
menti non ex Testamento, sed ab intestato hære-
ditatem adeant *l. prætor 1. in princ. & §. ult. & 1. 1. ff.
Si quis omissâ causâ &c.* datur enim tunc legata-
riis vel actio legatorum, vel actio utilis ex Testa-
mento. Lauterb. ad *cit. tit.* & ad *tit. ff. de Injusto
&c. §. 26. & seqq.* & in *disp. de Testam. destituto*
(habetur inter *Tub. Vol. 3. n 23.*) *§. 10. & seqq.*

III. est, si Testamentum rumpatur per agnitio- 487
nem sui hæredis, seu naturalem & civilem nativi-
tatem posthumi, de qua in n. 244. nam, si posthu-
mus sit præteritus in Testamento, ab initio quidem
propter incertitudinem posthumi nascituri valet, sed
in momento nativitatis rumpitur & enervatur *§.
rumpitur 1. Inst. quib. mod. Test. infirm. l. posthumi
1. in pr. ff. de Injusto, rupto &c. l. pen. Cod. de Post-
hum. hæred. inst.* Si tamen posthumus natus rursus 488
decedat, reconvalescit Testamentum, debitis alio-
quin solennitatibus instructum, ex æquitate Præ-
toria *l. posthumus 12. in pr. ff. d. t.* Brunnem. *ibid.
num. 1. & 2.* Stryck de *Caut. Testam cap. 24 §. 10.*
Sin autem Testamentum maneat ruptum, ne qui- 489
dem legata debentur *l. si post 1. Cod. de Posthum.
hæred.* Brunn. *ib. num 6.* qui tamen cum G[illegible] *2.
obs. 113.* Carpzov. *lib. 6 resp. 10. & 12. arg. Nov.
115. cap. 3.* legata deberi contendit, quando mater [illegible]

sciens, mulierem prægnantem esse, posthumum
præteriit; quæ doctrina praxi donata est, teste Lau-
terb. *cit. l.* §. 9.

§. II.

Quomodò Testamentum reali mutatione voluntatis rumpatur?

490 IV. Modus, quô Testamentum rumpitur, est
realis mutatio voluntatis, hoc est, corruptio ta-
bularum seu chartæ vel scripturæ Testamenti, quæ
fit deletione, inductione, cancellatione, incisione,
laceratione, inscriptione, turbatione; rasurâ, si-
gillorum destructione &c. *l. qua in Testamenta* 1.
in pr. cum 2. *seqq. ff. de his, qua in Testam. delent.*
l. nostram 30. *Cod. de Testam.*
491 Ad hoc autem, ut corruptio tabularum infrin-
gat Testamentum legitimè conditum, requiritur I.
ut corruptio fiat ab ipso testatore, vel, ejus jussu &
mandatô, ab alio: si enim vel vetustate sint putre-
factæ, vel à muribus arrosæ, vel à tempestate de-
structæ, vel à tertio quodam injusso confractæ,
valet Testamentum, dummodò, quæ scripta fue-
runt, legi possint, *d. l. qua in testamenta* 1. *in pr. &*
§. 1. *d. l. nostram* 30.
492 In dubio, quando non constat, an à testatore,
vel alio corruptio contigerit? Videndum, an tabu-
læ testamentariæ reperiantur apud ipsum testatorem,
an apud tertium. Priore casu præsumitur corruptio
à testatore vel ejus mandatô facta: quia plerumque
testatores solent diligenter custodire suas tabulas,
nec eas aliis concedere; ideóque hæredes ab inte-
stato succedunt, nisi testator post Testamentum or-
dinatum in furorem inciderit *l. ult. ff. de Injusta, rupto*
493 *&c.* Posteriore casu præsumitur corruptio à tertio
sinè mandato facta: quippe cùm is solus tunc occa-
sionem corrumpendi habuerit; & de mandato te-
statoris, quod facti, non Juris est, non constare sup-
ponatur. Lauterb. ad *cit. tit.* §. 16.
494 Requiritur II. ut corruptio fiat consultò: quod
enim incantè factum est, pro non-facto habetur, si,
quod corruptum est, legi possit *d. l. qua in testamen-
ta* 1. *in pr. &* §. 1. In dubio prior distinctio est adhi-
benda, ut cum Brunn. ad *l. si unus* 12. *Cod. de Test.*
num. 6. docet Lauterb. *d. l.*
495 Requiritur III. ut vel totum Testamentum sit
corruptum, vel pars principalior, in qua nempe
vel hæredis institutio scripta, vel testes erant sub-
scripti *arg. l. cancellaverat* 2. *ff. d. t. d. l. nostram* 3. *Cod.*
496 *de Testam.* Si legata solùm incisa vel deleta sint, non
vitiatur Testamentum, sed sola legata non debentur.
497 Zoës. ad *cit. tit. ff. in fin.* Quin etiam, si plures sint
scripti hæredes, & unius tantùm vel alterius nomen
sit inductum aut cancellatum, manet Testamentum
in suo robore, & portio hæredibus, quorum nomina
sunt corrupta, tanquam indignis adimitur, atque ad
498 fiscum devolvitur juxta *n.* 198. Legata autem, nisi
specialiter inducantur aut deleantur, sunt præstanda,
tametsi Testamentum rumpatur *l. proximè* 3. *ff. de his
qua in Test. del.* Stryck *cit. cap.* 24. §. 46. Clariss. D.
Franz ad *tit. Instit. quib. mod. testam. infirm.* §. 2.
499 Planè, si ejusdem Testamenti plura extent exem-
plaria, nec omnia sint corrupta, sustinetur Testamen-
tum *l. ult. ff. d. t.* quia (nisi contrarium probent hæ-
redes ab intestato) præsumitur testator ideò corru-
pisse unum vel alterum exemplar, quòd crediderit,
voluntatem suam etiam ex uno sufficienter demon-
strari posse. Stryck *cit. l.* §. 47.

§. III.

Quomodò Testamentum verbali mutatione infirmetur?

500 V. Modus infirmandi Testamentum est verbalis
mutatio voluntatis, quæ dupliciter solet accidere:
primò solâ revocatione Testamenti prioris; secun-
dò confectione alterius Testamenti.
Quod attinet revocationem prioris Testamenti, 501
hæc neutiquam effectum sortitur, licèt in præsen-
tia 7. testium facta sit §. *ex eo* 7. *Inst. quib. mod. Test.
inf.* nisi spatiô decennii, a tempore prioris Testamen-
ti computandi, firmetur *l. sancimus* 27. *Cod. de Te-
stam.* Etsi cum lapsu decennii sufficiat revocatio ver- 502
balis, coram 3. testibus manifestata, vel actis Judi-
cialibus insinuata *d. l. sancimus* 27.
Quoad confectionem alterius Testamenti scien- 503
dum est, illud in suo genere perfectum esse debere
§. *posteriore* 2. *Inst. d. t.* tunc namque fortissima nas-
citur præsumptio, quòd testator paganus, qui jam
semel de omnibus bonis suis dispositionem fecerat,
novam dispositionem, sinè revocatione prioris, fa-
cere noluerit *arg. l. quærebatur* 19. *in pr. ff. de Test.
milit.* Nisi hoc specificè expresserit: quô casu Te- 504
stamentum posterius ex interpretatione Juris verti-
tur in fideicommissum, censenturque hæredes, in
ipso designati, esse rogati, ut contenti rebus sibi
assignatis, vel detractâ quartâ, reliquam hæredita-
tem hæredibus, in primo Testamento scriptis, re-
stituant §. *sed & si quis* 3. *Inst. d. t.* Clariss. D. Franz
eôd. tit. §. 2.
Quôcunque autem modô, primô vel secundô, 505
Testamentum prius revocetur, etiam legata & alia
ejusdem objecta secundaria cassantur *arg. cit. l. sanci-
mus* 27. *Cod. de Testam.* Stryck de *Caut. Test. cap.* 24.
§. 25. Hæc perspicua sunt. At
Ambiguum est I. possitne Testamentum anterius 506
revocari, quando testator hæredi scripto promisit,
quòd revocare non velit?
Resp. de Jure Communi tale pactum esse penitus
improbatum, quatenùs agit de futura successione,
& votum captandæ mortis inducit juxta *l. ult. Cod.
de Pact.* At de hodierna consuetudine, quâ uni- 507
versim ferè successoria pacta videntur approbata
juxta Stryck *cit. cap. sub* §. 16. non poterit testator
licitè hujusmodi Testamentum revocare: cùm fi-
dem, hæredi licitè datam, violet, ideóque saltem
contra fidelitatem peccet; poterit tamen revocare
validè per ea, quæ habet Lauterbach ad *tit. ff. de* 508
Pact. dotal. §. 14. quia, non obstante pactô, manet
invariata Testamenti natura, quòd sit revocabile
usque ad supremum vitæ spiritum *l. habeat* 1. *Cod.
de SS. Eccles.* nec potest quis pactô efficere, ut à
priori voluntate recedere non valeat *l. si quis* 22.
in pr. ff. de Legat. 3. Confirmari etiam potest hæc 509
distinctio ex paritate emptionis-venditionis, quæ
nequit domino potestatem validè vendendi adime-
re, licèt venditor per secundam venditionem fidem
violet, & illicitè agat *l. quoties* 15. *Cod. de R. V. l.
qui sibi* 6. *Cod. de Hered. vel act. vend.* Aliud di- 510
cendum est, quando statutum alicubi extat, hu-
jusmodi revocationem improbans: censetur nam-
que revocatio non minùs invalida, quam si per
Legem improbata fuisset: quia nemo facere po-
test, ne vel Leges vel statuta locum habeant in
suo Testamento *l. nemo potest* 55. *ff. de Legat.* 1.
Stryck *cit. loc.* ubi responsum Facultatis Hallensis
adducit.
Ambiguum est II. possitne Testamentum re- 511
vocari, quando testator juravit, quòd nolit re-
vocare?
Resp. posse revocari validè, non licitè. Sic con-
tra multos, de quibus Clarus §. *Testamentum q.* 94.
asserunt Covarruv. de *Testam.* 2. *parte rubr. num.* 52.
& seqq. Zoës. ad *tit. ff. de Injust. rupto &c. num.* 28.
Struv. *exercit.* 32. *th.* 38. citans Molinam de *J. &
J. tr.* 2. *disp.* 151. *num.* 24. Ratio est: quia ex una 512
parte juramentum de non-revocando Testamento,
cùm

cùm bonis moribus, vel emolumento Reipublicæ
non refragetur, est licitum & obligatorium per
cap. cùm contingat 28. *de Jurejur. cap. quamvis* 2. *de*
Pact. in 6. ex altera verò parte non est tanti roboris,
ut Testamenti naturam immutare, vel jurantem ad
testandum possit inhabilem reddere: adeóque tale
juramentum faciet quidem, ut actus contrarius sit
illicitus, non autem, ut sit invalidus.

513 Ambiguum est III. possintne Testamenta conjugum reciproca, quâ in una eademque charta se ipsos mutuo scribunt hæredes, unius voluntate mutari? Ratio dubitandi est: quia, ex quo unum Testamentum esse videtur propter unam eandemque formam & solennitatem: non potest pro parte mutari, & pro parte subsistere. Sed

514 Resp. affirmativè. Ita Peck de *Testam. conjug. lib.* 1. *cap.* 43. & alii apud & cum Zoës. ad *tit. ff. de injusto, rupto &c.* Brunn. ad *l. si quis* 22. *ff. de Legat.* 3. *num.* 5. Stryck *d. cap.* 24. §. 21. Ratio est: quia, tametsi sit una eademque Testamenti forma & solennitas, tamen ob duplicem personam testatoris, & duplicem hæreditatem, est Testamentum duplex, cui utrique una forma respondet. Adeóque potest unius voluntate sic mutari Testamentum, ut nihilo minùs salvum maneat quoad voluntatem alterius.

515 Ambiguum est IV. an Testamentum prius, clausulâ derogatoriâ munitum, rumpatur per posterius?

Resp. prius rumpi. Ita Brunn. *d. l. num.* 1. & 2.
Lauterb ad *tit. ff. de Injusto, rupto &c.* §. 21. per textum in *d. l. si quis* 22. *in pr. ff. de Legat.* 3. ubi Hermogenianus, *nemo*, inquit, *eam sibi potest legem dicere, ut à priori* (voluntate) *ei recedere non liceat;*
& *l. Divi* 6. §. 2. *ff. de Jure codicill.* ibi: *ea, quæ*
516 *postea geruntur, derogant prioribus.* Si tamen in
posteriori Testamento non sit facta mentio prioris
clausulæ derogatoriæ in genere vel in specie, non
modica præsumptio suboritur, Testamentum posterius ex importunis aliorum suggestionibus aut improbis suasionibus extortum esse. Brunn. *d.* n. 2. ubi ex Sandeo refert, sic judicatum esse.

517 Sanè, si testator prius Testamentum ex falsa causa & persuasione mutaverit, fortè quia credidit, hæredem in primo institutum esse mortuum, aut sibi factum ingratum, rejicitur Testamentum posterius (exceptis legatis, quæ, cognitâ etiam falsitate, testator relicturus fuisse præsumitur) & servatur prius juxta liquidissimam sanctionem in *l. ult. ff. de Hæred. instit.* Brunn. *ib. num.* 1. & 2. Stryck *d. cap.* 24. §. 33. & *seq.*

518 Hæc de mutatione & revocatione Testamenti.
Jam, ut verbulum saltem de revocatione seu ademptione legatorum dicam, sciendum est, legata posse adimi, vel in ipso Testamento, vel in codicillis; tum verbis tum factis. Textus in *pr. Inst.*
l. fundo 2. *in pr. l. divi* 13. *l. nihil* 17. *ff. Adimend.*
519 *vel transf. leg.* Verbis adimitur, sive directè sint
priori voluntati contraria, sive indirectè; veluti
si legatarium dixit pessimum esse hominem, aut ingratum ac malè de se meritum pronuntiavit *d. l. di-*
520 *vi* 13. *l. libertus* 29. *ff. eôd.* Factis adimitur I. alie-
natione voluntaria rei legatæ *l. cùm servus* 15. *l.*
521 *rem legatam* 18. *l. legatum* 24. §. 1. *ff. d. t.* II. ex-
actione nominis vel debiti legati, ab ipso testatore
522 vivente factâ §. *tam autem* 21. *Inst. de Legat.* III.
gravi & capitali inimicitia, testatorem inter & legatarium exortâ, nec ante mortem reconciliatâ
l. si quis ita 3. §. *ult. l. quòd* 1. *iterum* 4. *l. ex par-*
523 *te* 22. *ff. d. t.* IV. sublatô modô, seu causâ, ob
quam legatum est relictum, velut si testator prohibeat sibi monumentum extrui, cujus extruendi gratiâ priùs legatum reliquerat *l. alumna* 30. §. 2. *ff.*
524 *d. t.* V. translatione rei legatæ ab una persona in
aliam, vel ab una re in aliam *l. translatio* 6. *in pr.* §.
1. & 2. *ff. d. t.* Videantur latè Interpretes cum
Lauterb. ad *cit. tit. ff. de Adimend. vel transf. leg.*
& *Instit eôd.* cum Harprecht.

Esquires: an legatum etiam aliis modis perima- 525
tur? Resp. affirmativè. Sic enim I. si legatum sit
ambiguum, vel ratione objecti, ut nullatenùs sciri
possit, quænam res fuerit legata; vel ratione subjecti, ut, quam personam testator honorare voluerit, neutiquam constare possit, legatum intercidit.
Textus in *l. in ambiguo* 3. *l. Paulus* 4. *l. si quis* 27. *ff. de*
Reb. dub. l. quæ in Testamento 2. *ff. Quæ pro non-script.*
hab. II. Si quis ipsemet suâ manu, vel ad pro- 526
priam jussionem sui filii vel servi manu legatum sibi
adscripserit, in Testamento vel codicillis, legatum
est inutile *l. si quis* 1. *l. ult. ff. d. t.*

§. IV.

Quomodò Testamentum infirmetur per querelam inofficiosi?

VI. Modus infirmandi Testamentum est querela 527
inofficiosi, per quam Testamentum, quoad substantiam validum, ob iniquam præteritionem aut exhæredationem (de qua in *sect.* 5. §. 2.) rescinditur, ac hæreditas ab intestato venientibus restituitur *pr. Inst. de Inoff. Testam.*

Est hæc querela actio realis universalis, seu, ut 528
alii dicunt, qualificata petitio hæreditatis: eùm,
qui Testamentum dicit inofficiosum, in effectu petat hæreditatem *l. Papinianus* 8. §. 8. *ff. d. t.* Sed durat minori tempore, quàm petitio hæreditatis, nempe quinquenniô tantùm, ab adita hæreditate numerandô *d. l. Papinianus* §. *ult. l. si quis* 34. *l. scimus* 36. §. *ult. Cod. eôd.*

Competit omnibus & solis, quibus ex dispositio- 529
ne Juris debetur legitima portio, de quibus in *sect.*
3. §. 1. Hæredibus ipsorum non competit, nisi querelam ante mortem præparaverint, vel libelli oblatione, vel comminatione aut denuntiatione controversiæ, hæredi scripto transmissâ *l. posthumus* 6. §. *ult.* ubi Brunn. *numer.* 8. *l. quemadmodùm* 7. *ff. d. t.*
Excipitur casus in *d. l. si quis* 34. *Cod. d. t.* quando 530
filius est exhæredatus: is enim querelam ad liberos
suos transmittit, etsi needum præparata fuerit, sed
hæres institutos adhuc in deliberatione steterit. Perez ad *cit. tit. num.* 13.

Datur adversùs hæredem institutum, post adi- 531
tam hæreditatem, quiscunque sit, immediatus,
aut mediatus; Imperator aut privatus; causa
pia vel profana per textus in *cap. ult. XVII. quæst.*
4. *l. Papinianus* 8. §. 4. *ff. d. t. l. si quis* 7. §. 2. *ff.*
de A. vel O. H. Clariss. D. Franz ad *tit. Inst. de Inoff. num.* 10. & *seqq.*

Objectum querelæ est hæreditas ex *num.* 498. qua- 532
tenùs inofficiosè fuit a testatore relicta, omissis illis,
quibus debetur legitima.

Effectus est, quod, si ritè probata fuerit, Testa- 533
mentum quoad hæredis institutionem (salvis tamen
legatis) rescindatur, ac via successioni ab intestato
aperiatur *d. l. Papinianus* 8. §. *pen. Nov.* 115. *cap.* 3. *in fin.* & *cap.* 4. *in fin.*

Impeditur querela, si pars legitimæ fuerit relicta: 534
tunc enim agitur ad supplementum per condictionem ex *l. omnimodò* 30. *in pr. Cod. d. t.* quæ est actio personalis ac perpetua competens hæredibus & contra hæredes, ad hoc, ut, quod minus legitimâ relictum est, suppleatur §. *sed hæc ita* 3. *Inst. eod.*

Pro hujus §. ulteriori dilucidatione, totiusque 535
capitis conclusione, non erit ingratum aut inutile,
Responsum aliquod Juridicum, à nostra Facultate,
me Referente, anno 1714 die 14. Aug. expeditum

& signatum, adducere. Species facti, seu casus erat iste. Defunctus est nuper Sempronius ætatis 53. annorum; cúmque liberos non haberet, instituit uxorem pro hærede universali. Conquestus est super hoc Testamento, tanquam inofficioso, defuncti pater, petiitque ejusdem rescissionem quoad institutionem hæredis. Respondit vidua uxor, quòd defunctus Sempronius fuerit Legum Doctor & assessor Judicialis, qui neque à patre, neque à matre obulum nunquam accepisset, sed omnia, quæ reliquerat, in militia togata lucratus esset, de quibus tanquam peculio quasi-castrensi, liberè testari, patremque excludere in ipsius potestate fuisset. Quærebatur: quid in hac controversia Juris & praxeos? Rationes dubitandi seu patrem à querela in-
536 officiosi submovendi videbantur sequentes. I. enim de Jure communi antiquiori satis apertè sancitum legimus, Testamentum à milite de peculio castrensi confectum, per querelam inofficiosi everti non potuisse, sive Jure Communi sive Jure privilegiario & militari testatus fuisset *l. de inofficioso 9. Cod. de Inoffic. Testam. l. si instituta 27. §. 2. ff. eôd.* Fachin. *lib. 6. Controv. cap. 74.* Quod ipsum ad Testamentum, à milite togato de peculio quasi-castrensi conditum, extendit Imperator Justinianus *in l. ult. §. 1. Cod. d. t.* in verbis: *in his itaque omnibus sancimus (quia ad imitationem peculii castrensis quasi-castrense peculium supervenit) omnes, qui tale peculium possident, super istis tantummodò rebus, quæ quasi castrensis peculii sunt, ultima condere posse elogia: hoc nihilo minus ei additô privilegiô, ut neque eorum testa-*
537 *menta inofficiosi querela expugnentur.* II. de Jure noviori simile Testamentum querelæ obnoxium non esse, probatur sequenti argumentô. Quod de Jure veteri per Jus novius expressè non fuit immutatum, manet sub dispositione Juris veteris. Sed privilegium Testamento, super peculio quasi-castrensi formato, de Jure veteri indultum, expressè non fuit immutatum, aut revocatum per Jus novius: quamquàm enim aliqui putent, hanc immutationem aut revocationem esse factam per *Nov. 115. cap. 3. & 4.* ubi generaliter præcipitur, ut parentes liberos, & liberi parentes hæredes instituant; attamen nihil ex *cit. Nov.* convincitur: quippe cùm anterior constitutio specialis per posteriorem generalem non abrogetur, nisi luculenta illius fiat mentio *cap. licèt. 2. de Constitut. in 6. cap. generi 34. de R. J. eôd. in 6.* Itáque cum Donello sentiunt Zoësius *ad tit. ff. de inoff. Testam. n. 30.* Haunold *de J. & J. tract. 6. cap. 10. n. 624.*
538 III. Pater defuncti filii Sempronii in casu proposito titulum non habet, quô sibi jus in bona quasi-castrensia asserat: nam, uti refertur, ex labore & sudore filii sunt quæsita, patre vel matre nec obulum conferente; consequenter filius de talibus bonis pro suo arbitrio & libitu disponendô, hæredémque uxorem scribendô, non potest dici contra officium filii peccâsse, vel patri occasionem, de inofficioso conquerendi, dedisse.

539 His tamen & aliis, quæ ulteriùs excogitari possunt, non obstantibus, unanimi voto incunctanter & indubitanter decidimus, Testamentum, de bonis quasi-castrensibus cum præteritione patris à filio ordinatum, per querelam inofficiosi à patre superstite everti posse. Rationes decidendi sunt hæ. Inprimis enim, si ad Jura antiquiora reflectere, & paritatem inter peculium castrense, & quasi in ordine ad Testamenti firmitatem aut rescissionem applicare velimus, certum est, quòd Testamentum, à patrefamilias veterano seu dimisso à militia factum, ob præteritionem patris per querelam impugnari potuerit, tametsi bona alia, quàm castrensia, non ad fuerint *l. Papinianus 8. §. 3. ff. de Inofficios. Testam.* Brunnem. *ibid. num. 7.* Unde etiam, stante paritate prædictâ, certum erit, quòd Testamentum à patrefamilias-togato per querelam impugnari possit; tametsi bona non alia, quàm quasi-castrensia, in ipsius substantia fuerint reperta. Constat autem, quòd Testamentum, de quo in præsenti quæstio movetur, sit ordinatum à viro togato, &, ut sinè hæsitatione credimus, patrefamilias: quandoquidem, cùm fuerit jam 53. annorum, & in matrimonio steterit, haud dubiè ut paterfamilias res & familiam suam instituit; quò casu etiam de Jure Civili patria potestas censetur esse soluta per *l. si filium 1. Cod. de Patriâ potestate*, ubi Brunnemann. *n. 2. & 3.* Besoldus *in thes. pract. in voce Freyen.* Struv. *exercit. ad pand. 3. th. 68.* Miller *ibid. lit. a.* Stryck *in usu moderno pand. ad tit. de Adopt. §. 18.* Lauterbach *ibid. §. 34.* pariter quoque, quòd separatam œconomiam à suo patre habuerit, nullatenùs ambigimus; quo in eventu ex universali Germaniæ consuetudine filius pro emancipato judicatur, ut citatus Brunnemann. *num. 4.* Harpprecht *ad §. 6. tit. Instit. quib. mod. patria potest. solv. n. 7.* Stryck *cit. l. §. 21.* & alii, ab his citati, testantur. Quamobrem Testamentum
præfactum querelæ inofficiosi certè subjacebit. De- 540
inde, si respiciamus ad Jus novius *in l. ult. §. ult. Cod. de Inofficios. Testament.* decisio nostra in terminis, ut ajunt, terminantibus est comprobata. Postesquàm enim Imperator *in §. 1. anteced.* Testamentum, de peculio quasi castrensi confectum, à querela inofficiosi absolverat; mox declarat suam intentionem, de quali testatore id intellexerit: sed hoc, inquiens, *obtinere oportet, donec in sacris parentum suorum constituti sunt hi, qui quasi castrense peculium possident. Si enim sui juris efficiantur, procul dubiò NB. est, eorum Testamenta, pro ipsis rebus, quas anteà ex quasi castrensi peculio habebant, posse de inofficioso querelam sustinere:* additâ ratione, maximopere notandâ: *cùm neque nomen peculii permanet, sed aliis rebus confunditur, & similem fortunam recipit, quemadmodùm & cæteræ res eorum, quæ in unum congregantur ex omnibus patrimonium.* Atque hanc sententiam, quæ conformiter huic *L.* tenet, Testamentum patrisfamilias, qui vel liberos vel parentes suos non instituit hæredes, tametsi bona ex toto dicantur esse quasi-castrensia, per querelam in irritum deduci posse, cùm nequeant ampliùs bona quasi-castrensia appellari, omnes saniores Jurisperiti amplecti debent, prout amplectuntur Fachineus *lib. 6. controv. cit. supra cap. 74.* Zoës. *ad tit. ff. de Inofficios. Testam. num. 29.* Stryck *in usu mod. §. 14.* Perez *in Cod. eôd. tit. n. 16.* Struv. *exercitat. ad pand. 10. th. 34.* Miller *in not. ibid. lit. b.* Brunnem. *ad cit. l. ult. Cod. num 6.* ubi sic scribit: Advocatus, Professor, Medicus, si sui juris sunt, omninò tenentur instituere parentes suos vel liberos.

Adhæc, si ulteriùs progrediamur, ac Jus novis- 541
simum attendamus, invenimus in *Nov. 115. cap. 4.* absolutam liberis necessitatem esse impositam, ut parentes suos aut hæredes instituant, aut, si illos præterire vel exhæredare velint, causam ingratitudinis exprimant. Verba Novellæ sunt sequentia: *Sancimus itaque, non licere liberis parentes suos præterire, aut quolibet modo à rebus propriis, in quibus habent testandi licentiam, eos omninò alienare, nisi causas, quas enumeravimus, in suis Testamentis specialiter nominaverint.* Hocque non tantùm est accipiendum de filio jam emancipato, sed etiam, imò magis de filio, in sacris paternis constituto, de peculio castrensi vel quasi-testari volente: siquidem Imperator mandat, ut liberi parentes instituant in illis rebus, *in quibus habent testandi licentiam*: ergo supponit, liberos esse talis conditionis, ut Testamentum facere non possint, nisi super certis rebus, in quibus specialem à Jure licentiam testandi obtinent; quales

quales liberi sunt utique filiifamilias, in patria potestate constituti, ratione peculii castrensis vel quasi *pr. Inst. Quib. non est permiss. fac. Testam.* nam, ubi liberi exiverunt è potestate patriâ, non ampliùs indigent testandi licentiâ in certis rebus, sed tanquàm patresfamilias super universo patrimonio plenissimam testandi facultatem obtinent. Hæcque sententia, quòd Jure novissimô per *cit. Nov.* 115. *cap.* 4. liberi sub periculo nullitatis vel rescissionis teneantur instituere suos parentes, etiamsi patriæ potestati adhuc subsint, ac de peculio castrensi vel quasi-Jure communi testentur, post Alexandrum, Fulgosum, Curtium juniorem, Ripam & alios, tanquam communiorem, defendunt Jul. Clarus §. *Testamentum q.* 48. *n.* 2. Michaël Grassus *recept. sent.* §. *Testament. q.* 45. *n.* 2. Vasq. *de success. lib.* 3. §. 24 *num.* 33. Manz. *de Testament. val. & inval. tit.* 10. *q.* 19. *num.* 20. Fachineus *lib.* 6. *controv. cit. cap.* 74. Struv. *exercit. ad pand.* 10. *th.* 39. Eckolt *ad tit. ff. de inoff. Testam.* §. 7. Stryck *in usu mod. pand. ad eundem tit.*

542 §. 14. Prætereà manendò in Jure novissimo, in *Nov.* 123. *cap.* 19. luculenter statuit Justinianus, quòd Clerici quidem in rebus, quocunque titulò acquisitis, tanquam peculio quasi castrensi testari possint, licèt sub parentum suorum potestate, ita tamen, ut *horum filii, aut, his non existentibus*, parentes eorum legitimam partem ferant: adeóque necessitas incumbit Clerico, super peculio suo quasi castrensi testaturo, quamvis emancipatus non sit, parentibus legitimam portionem relinquendi: &, quia alii, peculium quasi castrense habentes, non sunt melioris conditionis, quàm Clerici, cæteroquin in Jure præ aliis privilegiati: non poterunt in suis Testamentis parentibus legitimam portionem adimere, quamvis in eorum potestate adhuc dum existant.

543 Unde non licet dicere, hoc, quod de Clericis filiisfamilias est constitutum, esse singulare, nec posse ad filiosfamilias extendi: quia, ut præmissum, non tantùm est eadem, sed major ratio de filiisfamilias non Clericis, utpote tam impensè non privilegiatis; neque (quod probè notandum) tam Jus novum quoad Clericos ad inventum, quàm Jus anterius declaratum & porrectum fuit ad Clericos, & quidem *ad similitudinem castrensium peculiorum*; ut omnibus pateat, quòd, sicuti in castrensi peculio filiisfamilias permittitur Testamenti factio, cum obligatione, liberis aut parentibus assignandi legitimam; sic etiam in peculio quasi-castrensi eadem facultas cum annexa obligatione filiisfamilias Clericis indulta fuerit.

544 Quibus ita se habentibus, non erit difficilis solutio rationum dubitandi. Ad I. Resp. Testamentum militis, de peculio castrensi, tam Jure communi, quàm Jure militari testantis, à querela in *l. de inofficioso* 9. *Cod. de inofficios. Testam.* liberum quidem pronuntiari; sed hoc tantùm, si actu militet, & filiusfamilias sit: si enim actu non militet, non meretur privilegium, intuitu militiæ principaliter concessum; &, si filiusfamilias non sit, non ampliùs habet peculium castrense, sed res omnes, quas possidet, sub uno patrimonii nomine continentur per textum *in l. ult. §. ult. Cod. d. t.* Unde juxta responsum Papiniani in *l. Papinianus* 8. §. 3. *ff. eod. contra veterani patrisfamilias Testamentum* est inofficiosi querela. Et quia etiam peculium quasi castrense desinit esse tale, quamprimùm nexus patriæ potestatis dissolvitur; Testamentum patrisfamilias de bonis, ex militia togata congregatis, absque ullo scrupulo querelæ inofficiosi subjectum erit, per textum sole clariorem in *cit. l. ult. §. ult. Cod. de Inofficios. Testam.*

545 Ad II. rationem Resp. I. Jus antiquum per novum non tam immutatum, quàm conservatum aut declaratum fuisse in *cit. l. ult. §. ult.* ut nempe Testamenta, super bonis castrensibus vel quasi erecta, immunitatem ab inofficiosi querela eo usque retineant, usque dum denominatio peculii castrensis, vel quasi-perseverat: at, ubi ea dicta per solutionem patriæ potestatis cessat hæc denominatio, cessat etiam immunitas à querelâ.

Resp. II. Jus anterius circa militum togatorum 546
& sagatorum Testamenta eatenus per *Nov.* 115. *cap.* 4. fuisse sublatum, quatenùs, si etiam sagati milites non Jure militari, sed Jure communi Testamentum facere intendant, suos parentes instituere, aut querelam inofficiosi subire teneantur; prout in nostris rationibus decidendi jam supra probatum est. Et licèt in *cit. Nov.* nulla sit expressa mentio 547
& derogatio Juris anterioris: attamen, cùm sit tacita mentio & derogatio per factum, & sensum contrarium expressa, quòd scilicèt liberi de rebus, *in quibus testandi licentiam habent*, hoc est, de peculio castrensi vel quasi-sub metu rescissionis parentes debeant hæredes facere; idem prorsus operatur *per text. in cap. licet* 1. *de Constit. in* 6. ibi: *licèt Romanus Pontifex (qui Jura omnia in scrinia pectoris sui censetur habere) constitutionem condendò posteriorem, priorem, quamvis de ea mentionem non faciat, revocare noscatur.* Nec attenditur, quòd sententia contraria à quibusdam propugnetur: nostra etenim nihilo minùs est in praxi sequenda, & quia probabilior, & quia communior, & quia portioni legitimæ favorabilior, sicque naturali æquitati propinquior est. Stryck in *usu mod. pand. ubi supra ad tit. de Inofficios. Testam.* §. 14.

Ad III. rationem Resp. titulum & jus fortissi- 548
mum parentibus suffragari, ut, tametsi de bonis temporalibus nihil contulerint suis liberis, nihilo minùs in casu, quô supervivunt liberis, portionem legitimam ab illis consequantur per textum opportunum in *l.* 15. *in pr. ff. de Inoff. Testam.* ibi; *nam, etsi parentibus non debetur filiorum hereditas, propter votum parentum, & naturalem erga filios charitatem, turbatò tamen mortalitatis ordine, non minùs, quàm liberis, piè relinqui debet.* Nempe, cùm liberi vitam, alimenta, & educationem acceperint à parentibus, neque ullo unquam tempore ad æqualitatem possint satisfacere, saltem in ultima dispositione beneficii tam inæstimabilis memores esse, ac filialem erga parentes observantiam aliquali recognitione & legitimâ portione contestari debent.

SUPPLEMENTUM.

SUMMARIA.

1. *& seqq. Notatur quidam adversarius, qui nostram sententiam, quòd facultas testandi ad causas profanas pro parte Clericorum per consuetudinem introduci nequeat, vellicat.* 5. *& seq. Unum ex illius argumentis tangitur.* 7. *Religiosi non possunt facere testamentum.* 8. *Factum ante professionem posteà declarare possunt.* 9. *& seq. Ex sola dispensatione Papæ testari valent.* 11. *Quæ non tantùm ad primum testamentum coarctari debet.* 12. *Similiter neque de portione, quam sibi in testamento in facultate reservavit, absque licentia Pontificis disponere valet.* 13. *& 14. Discutitur, ad quem illa portio spectet?* 15. *Omnes Religiosi capaces sunt institutionis passivæ.* 16. *Exceptis Capucinis & Franciscanis.* 17. *Adeò ut relicta titulô institutionis nequidem vendere permittantur.* 18. *De Legata relicta remissivè.* 19. *Uti & de PP. Theatinis.*

QUÆSTIO I.

Possitne per consuetudinem introduci, ut Clerici de bonis, Ecclesiæ prospectu comparatis, testamentum faciant ad causas profanas?

1 VEntilavi hanc quæstionem in *præf. cap. à num.*
88. secutus sententiam negativam, à Viris om-
ni exceptione majoribus propugnatam, ac ratio-
nibus planè solidis roboratam. Impugnat me, aut
pungit veriùs P. Pichler ad *tit. de Testam. num. 52.*
& 53. quasi meas quatuor rationes, quas adduxe-
ram, demonstrationes vocaverim. Quid autem ip-
se hôc dicendi genere demonstret, æquioribus re-
2 rum censoribus relinquo. Nullibi ad gradum de-
monstrationis mathematicæ memoratas rationes ea-
tuli, imò nequidem id vocabulum adhibui; sed,
uti & ego & alii Jurisperiti sæpiùs in more habe-
mus, in vicem *ro probo*, in sensu Juridico dixi,
demonstro. Quid ergo si dixissem, probo, vel osten-
3 do, aut confirmo? Enimverò in Jure nostro nemi-
ni non perspectum est, quid in ultimis voluntati-
bus & negotiis aliis demonstratio significet, nem-
pe adjectionem aliquam, quâ res designatur *l. nomi-
natim 34 in pr. & §. 1. ff. de Condit. & demonstration.*
Nec refert, ut Pedius ait in *l. certum est 6 ff. de R.C.
propria nomine res appelletur, an digito ostendatur, an*
4 *vocabulis quibusdam demonstretur.* Saltem demon-
strationes meas, si eas hoc nomine baptizare lubeat,
tam efficaces fuerunt, ut ad illas Adversarius noster
haud responderit, nisi per aversionem. Illius argu-
menta econtrà à me jam præoccupata; &, ut sin-
5 cerus Lector æstimabit, abundè diluta sunt. Unum
solummodò, quod ille ponit ultimò locó, non te-
tigi. Dicit enim, consuetudinem testandi ad cau-
sas profanas vel inde etiam rationabilem censeri,
quòd per facultatem liberè testandi adimatur vel
refrænetur Clericorum luxus, pompa, prodigalitas;
item quòd alliciantur inde Viri nobiles & aliis do-
tibus insignes ad amplectendum statum Ecclesiasti-
cum, si sciant, se posse suis, quos amant, aliquid re-
6 linquere post mortem. At neque modò tangere
volo: inferiora siquidem censeo ejusmodi motiva,
quàm ut Sacros Canones, ex fine & principio altio-
ri constitutos, infringere, ac consuetudini contra-
riæ qualitatem suam primariam, ut nempe sit ratio-
nabilis, adstruere valeant; prout cuivis, obiter tan-
tùm expendenti, patebit.

QUÆSTIO II.

An Religiosi possint facere testamentum?

7 Religiosos nec testamentum facere, nec, si ali-
quod fecerint ante professionem, illud posteà revo-
care posse, traditum est *hoc cap. num.* 214. *& num.*
221. *cum seqq.* Fusè Eminentiss. Petra ad *Constitut.*
8 *Apostol. tom. 4. pag. 151. à num. 6.* Qui tamen in *pag.*
152. *num.* 13. admittit, Religiosis competere facul-
tatem, testamentum, ante professionem conditum, in
passibus & articulis dubiis interpretandi & decla-
randi: quoniam declaratio & interpretatio volun-
tatis præcedentis non est actus dominii, nec alte-
ri magis competit, quàm qui ipse actum volunta-
riè posuit; nec etiam aliquid de novo statuit, uti
qui grana ex spicis excutit per *l. adeò quidem 3. §.
7. ff. de A. R. D.*
9 Non posse quoque à Religione quacunque &
ejus Superioribus dispensari, ut Religiosus validè
& licitè testetur, nobiscum firmat idem Card. *pag.*
153. *à num.* 15. Quamvis indubium sit, quòd Pa-
pa dispensare valeat nedum ad causas pias, sed
etiam alias non pias, honestas tamen, uti resolutum
est à Rota Rom. in *recent. p. 8. decis. 52. numer. 7.
& 8.* Petra *d. l. pag. 153. num. 16. & tom. 3. pag. 444.
num. 41.* Ita tamen, ut Papa faciliùs concedat facul- 10
tatem Religioso, testamentum de novo ordinandi,
quàm factum in sæculo revocandi: utpote cùm
agatur de jure, tertio jam quæsito. Idem Petra *d.
to. 4. pag. 155. num. 27. & pag. seq. num. 28.* ubi casus
practicos, & à S. Congregatione decisos, enumerat.
Suppositô autem indultô Pontificio de faciendo te- 11
stamento, illud non præcisè de unico aut primo
actu, sed etiam de omnibus connexis, puta secun-
do & tertio testamento ejusque mutatione & revo-
catione intelligendum esse, tradit laud. Petra *d. tom.
4. pag. 159. num. 40. & seq.*
Quid verò, si professus in testamento, ante pro- 12
fessionem confecto, sibi reservaverit potestatem de
aliqua portione post professionem cum licentia Su-
periorum disponendi? Eminentiss. Petra *cit. l. pag.*
156. *num.* 30. putat, solam licentiam Superiorum
haud sufficere ad disponendum; æquitatem tamen
suadere, ut Papa licentiam disponendi concedat, pro-
ut S. Congregatio die 27. Junii 1699. resolvit. At, 13
si professus, non usus hâc disponendi facultate, de-
cedat, gravis controversia est, ad quem spectet illa
portio, utrùm ad Monasterium, vel ad hæredem
testamentarium, à professo institutum, aut testa-
toris Religiosi hæredes? Quam controversiam pro-
lixè discutit *cit.* Author *pag. 157. num. 32. & seqq.*
ac demum in *pag. 158. num. 37.* regrediendô ad pro- 14
positum respondet pro Monasterio, in cujus favo-
rem professus tacitè disposuisse præsumitur: cùm
Monasterium aliunde succedat in omnibus bonis &
juribus, ad professum spectantibus juxta *Auth. in-
gressi & Auth. si qua mulier Cod. de SS. Eccles.*

QUÆSTIO III.

Qualiter Religiosi possint in testamento institui?

Omnes Religiosos esse capaces institutionis hæ- 15
reditariæ passivæ, adeò ut etiam universaliter pro
hæredibus institui possint, hæreditas tamen ad Mo-
nasterium spectet, res certa est. Excipiuntur in *hoc* 16
cap. num. 189. PP. Minores, Franciscani & Capu-
cini, qui hæreditatis, ex testamento vel ab intesta-
to capiendæ, sunt prorsus incapaces, tam quoad
institutionem universalem, quàm quoad certam quo-
tam hæreditariam, quæ & ipsa, licèt modica sit, in-
cludit titulum & jus hæreditarium, ut solidè firmat
Eminentiss. Petra *tom. 2. pag.* 450. *numer. 6. & seqq.*
Proceditque hæc incapacitas per modum institu- 17
tionis eatenùs, ut eô titulô relicta ne quidem ven-
di, & vendita in usus Fratrum applicari possint,
velut idem Petra concludit *pag.* 452. *num.* 24. quia
venditio hæreditatis præsupponit in venditore jus
hæreditarium, ac, qui semel est hæres, semper re-
manet hæres.
Quid autem sit de Legato rerum mobilium aut 18
immobilium, breviter insinuavi in *hoc eôd. cap. n.*
261. Latiùs verò declarat Petra *d. tom. 2. pag. 453.
num. 28. & seqq.*
De PP. Theatinis, quomodò hæreditatum sint 19
capaces, & qualiter immobilia accipere, retinere,
aut vendere queant, agit *cit.* Petra *tom. 3. pag. 32.
num. 9. & pag. 359. num. 4. & seqq.*

CAPUT

****

CAPUT II.

De Testamento Solenni.

Testamentum, hactenùs genericè consideratum, olim dividi solebat in *Civile*, quod vel calatis comitiis coram universo populo, vel in procinctu militiæ, vel per æs & libram ordinatum erat; & *Prætorium*, quod in scriptis confectum, & à septem testibus signatum, pro valido habebatur. Textus in §. *sed ut nihil* 1. §. *sed prædicta* 2. *Inst. de Test. Ordin.* & ibi Interpretes. Hodie dividitur in Solenne, & Insolenne. De hoc in *cap.* 3. de illo in præsenti nobis agendum est.

SECTIO I.

De Testamento Solenni in Communi.

SUMMARIA.

1. Describitur Testamentum Solenne. 2. Ejus ratio. 3. Stryckii animadversio. 4. & seq. Debet esse actus continuus. 6. & seqq. In testibus exigitur legalis qualitas. 12. Quantitas. 13. & seq. Rogatio. 15. Et simultanea ac visibilis præsentia. 16. Potest Testamentum de nocte fieri. 17. & seqq. Solennitates Civiles non sunt abrogata à Jure Canonica. 21. & seqq. Satisfit objectis. 28. & seqq. Præsentia Parochi & duorum vel trium testium secundùm aliquos est de forma Testamenti, de Jure Canonico. 30. & seqq. Contrarium ostenditur. 41. & seq. Testes non debent esse planè legales. 43. & seq. Testamentum non-solenne non habet vim in foro anima. 43. & seqq. Afferuntur argumenta contraria. 51. & seqq. Refutantur. 62. & seq. Examinatur & refellitur sententia, docens, Testamentum insolenne vim habere, quando hæres testatori est præsens. 68. Traditur cautela pro foro interno.

§. I.

Quid sit Testamentum Solenne?

1 TEstamentum Solenne potest spectari vel in com-
muni, vel in particulari. In communi specta-
tum est ultima voluntas, juxta solennitates, à Ju-
2 re Communi requisitas, condita. Ut enim frau-
des & doli, quibus plerumque Testamenta sunt ob-
noxia, certiùs ac securiùs excluderentur, Juris con-
ditoribus non satis prospectum esse videbatur, hæ-
redem sibi quomodòcunque designare posse, sed
varias insuper solennitates seu cæremonias & ritus
externos adhiberi voluerunt. Textus bonus in *l.
3 ult. Cod. de Fideicommiss.* Quàmquam celebris ille
JCtus Samuel Stryck in *tr. de Caut. Test. cap.* 1. §.
10. salubrius fore crediderit, ut otiosæ Testamen-
torum solennitates resecentur, ac liber voluntatis
stylus redeat, sicut apud Germanos Veteres in usu
observatum erat.
4 Solennitates autem, ad quodlibet Testamentum
Solenne præscriptæ, possunt ad duo capita revo-
cari, nimirum ad ipsum actum testandi in se con-
sideratum, & adhibitionem testium. Actus testan-
di in se consideratus debet esse continuus, unicò
tantùm contextu peractus, ac nullô extraneô & non
necessario negotiô turbatus § *sed cùm paulatim* 3.
Inst. de Testam. ordinand. l. hæredes palam 21. §. *ult. ff.
qui Testam. fac. l. hâc consultissimâ* 21. *in pr. l. cùm an-
tiquitas* 28. *in pr. Cod. de Testam.* Unde, si testator 5
in ipso testationis actu contractum vellet celebrare,
Testamentum evaderet nullum *d. l. hæredes palam*
§. *ult.* Etsi Stryck *cit. tr. cap.* 15. § 40. putet, id so-
lùm obtinere in Testamento nuncupativo, in quo
faciliùs, quàm in scripto, memoria confundi, & in-
tellectus ad alia objecta potest distrahi.
In adhibitione testium exigitur primò legalis qua- 6
litas seu habilitas ad testificandum, cujus defectus,
si patens sit, totum inficit & vitiat Testamentum
per §. *sed cùm* 7. *Inst. de Testam. ordinand.* Inhabi- 7
libus autem accensentur I. servi juxta §. *sed cùm* 7.
quales non sunt nostri famuli aut homines proprii,
licèt de posterioribus aliud videatur indicari in Or-
dinatione Notariorum Maximiliani Imperatoris §.
das der, so sein Testament. Stryck *d. cap.* 15.
§. 10. II. qui cives Romani non sunt *d. l. hac con- 8
sultissima* 21. *in pr. Cod. de Testam.* quibus hodie
non sunt annumerandi, qui, extra Romanum Im-
perium nati, jus civitatis in Imperio necdum ob-
tinuerunt: quippe cùm ex *cap.* 1. *num.* 50. Testa-
menti factionis activè & passivè sint capaces. Stryck
d. l. §. 21. III. personæ propinquæ, non qui- 9
dem inter se (nam patrem & filium, nec non duos
aut plures fratres, simul in testes assumere licet
extraneo testatori §. *pater* 8. *Inst. de Testam. Ord.*
Gletle de *Testam. p.* 1. *cap.* 2. §. 1. *numer.* 9. & 10.)
sed respectu hæredis aut testatoris: nam nec pa-
ter in Testamento filii non emancipati; nec filius
non emancipatus in Testamento patris; neque fra-
tres, in ejusdem patris potestate constituti, in Te-
stamento fratris hæredes esse permittuntur. §. *sed
neque hæres* 10. *Inst. d. t.* ubi Harprecht, & alii
cum Gletle *d. l. numer.* 7. & 8. IV. ipsemet hæres 10
in Testamento, in quo scribitur hæres, cùm prin-
cipale negotium vertatur inter testatorem & hære-
dem; *d.* §. *sed neque hæres &c.* Non autem lega-
tarii, quibuscum indirectè tantùm agitur causa Te-
stamenti §. *legatariis* 11. *d. t.* V. impuberes; fœ- 11
minæ; prodigi juridicè tales; furiosi, in actuali
furore insanientes; cæci, surdi, muti §. *testes* 6. *Inst.
d. t.* Stryck *cit. l.* §. 22. & *seqq.* Gletle *de Testam. d.
cap.* 1. §. 2. *num.* 6.
II. In testibus exigitur quantitas, seu numerus 12
septenarius; cujus rationem ex Jure Veteri pan-
dit ipsemet Imperator Justinianus in §. *sed ut nihil*
1. & 2. *seqq. d. t.* & exceptionem facit Justinus Im-
perator in Testamento cæci, ac testem octa-
vum requirit *l. hac consultissima* 8. *Cod. qui Test.
fac poss.*
III. exigitur rogitus, seu rogatio & specialis 13
requisitio testium ad actum testandi; vel, si aliun-
de præsentes sint, peculiaris admonitio, ut testi-
monium præbeant de actu testationis *l. hæredes pa-
lam* 21. §. 2. *ff. qui Testam. fac. poss. Ord. Maxim.
Imperat. de Notar.* § 45. Eamque rogationem, cùm 14
facti sit, neutiquam in dubio præsumi, concludit
Stryck *d. cap.* 15. §. 17. eaque propter pro caute-
la suadet, ut vel ipse Notarius, si quis adhibeatur,
adscribat testes fuisse rogatos; vel ipsi testes hâc
vel simili formâ se subscribant: *als ein insonder-
heit hierzu erbettener Zeug.*
IV. exigitur simultanea & visibilis præsentia, ad- 15
eò ut testes omnes à facie testatorem videre de-
beant, nec satis sit, loquentem audire *l. si non spe-
ciali* 9. *Cod. de Testam.* Stryck *d. l.* §. 31.

16 Quæres: an Testamentum Solenne de nocte fieri possit?

Resp. posse *arg. l. non minorem* 20. *Cod. de Transact.* ubi Gothofred. in *not. l. m.* & *l. ad testium* 22. *§. 6. ff. qui Testam. fac. poss.* Stryck *d. l. §. 39.* Neque enim Testamentum est æquiparandum actibus Judicialibus, qui tenebras aversantur; sed potiùs assimilandum actibus extrajudicialibus, quos tempus nocturnum haud obfuscat.

§. II.

An & quales Solennitates sint necessariæ de Jure Canonico?

17 Solennitates Testamentarias, solô Civili Jure proditas, aut Jure Canonicô penitus sublatas esse, ita,
ut Testamentum etiam in terris Imperii valeat,
esto coram 7. testibus confectum non sit, operosô
conamine cum aliis tuetur Fagnanus ad *cap. cùm*
18 *esses* 10. *h. t. à n.* 213. Sed opponunt se Fagnano
Viri Doctissimi, quibus inter modernos annumerantur Gonzalez ad *cap. relatum* 21. *d. t. num.* 14.
P. Engel *eôd. tit. numer.* 10. D. Schambogen de *Testam. p.* 2. *q.* 19. D. Gletle *part.* 5. *pand. q.* 7. *à n.* 13.
P. König ad *cit. tit. num.* 45. P. Wiestner *ib. n.* 65.
P. Reiffenstuel ad *cit. tit. num.* 122. *& seqq.* Clariss.
D. Franz in *Jurisprud. quintupl. q.* 5. *à numer.* 2.
19 Neque enim S. Pontifex pro terris Imperii potuit
reformare Jus Civile, quod solennitates testamentarias, in materia sibi propriâ, multis vigiliis excogitatas, in bonum Reipublicæ ex optimo fine juxta *l. ult. Cod. de Fideicommiss.* introduxit per *cap. cùm*
20 *ad verum* 6. *Dist.* 96. Neque etiam voluit reformare Jus Civile: cùm in *cit. cap. cùm esses*, cui præcipuè contrarium placitum innititur, non damnaverit Jus Civile, sed consuetudinem solùm, in
terra Hostiensi, Ecclesiæ Romanæ in temporalibus & spiritualibus subjectâ, ad normam Juris Civilis receptam, improbaverit.

21 Dices: Pontificem in eodem *cap.* satis innuere, quòd illa consuetudo, Civili Juri conformis, sit contra Jus Divinum, ac SS. Patrum instituta, secundùm quæ in ore duorum vel trium stat omne verbū.

22 Resp. Pontificem non dicere, quòd memorata consuetudo sit contra Jus Divinum, sed à *Jure Divino* aliena, seu diversa, hoc est, plus requirat ad Testamenti valorem, quam aliàs, spectatô Jure Divinô, requireretur. Quia tamen hoc Jus Divinum permissivum duntaxat, non autem præceptivum est, dum in multis aliis casibus, velut in condemnatione Cardinalis, Episcopi, Presbyteri &c. juxta *cap. præsul.* 2. *cap. nullam* 3. *II. q. V.* amplior testium numerus postulatur: hinc illa consuetudo Jure Divino non est prohibita.

23 Instabis: in *cit. cap.* abrogari quidem consuetudinem, in terra Hostiensi receptam, ut patet ex inscriptione; attamen, ex quo relatum fuit in Corpus Juris Canonici, habere vim Legis Universalis, adeóque etiam in terris Imperii ligare.

24 Respond. nonnulli, de necessitate non esse, ut
constitutiones, Corpori Juris Communis insertæ,
habeant vim Legis Universalis *arg. cap. ex rescrip-*
25 *to* 2. *de Locato Conducto.* Sed, cùm constitutiones,
in Corpore Juris contentæ, vi solius insertionis
habeant vim Legis Universalis; ac, insistendô responsioni datæ, pleræque constitutiones Pontificiæ
possent eludi, quòd emissæ tantùm sint ad Judices &
personas singulares: malim respondere, dictam constitutionem etiam in terris Imperii ligare, non quidem personas omnes, sed tales, quæ Sedi Apostolicæ in spiritualibus & temporalibus sunt subjectæ;
26 nempe personas Ecclesiasticas. Et licèt D. Gletle
d. l. n. 15. cum P. Wiestner *num.* 67. existimet, etiam
Clericorum Testamenta Juri Civili in terris Imperii concordanda esse: eò quòd membra sint Reipublicæ, ejusque Legibus ex æquitate se teneantur commensurare; contrarium tamen probabilius censeo: quia Clerici, tametsi sint membra Reipublicæ, in materia adiaphora non tenentur sequi Leges Civiles, quando Jus Canonicum aliud quid determinat: tunc enim ea communissima sententia quodlibet Jus in suo foro est observandum.

Urgebis: in sæpe *cit. cap.* anathema fulminari in 27
illos, qui Testamenta, coram duobus vel tribus
testibus confecta, nituntur infringere.

Resp. hôc anathemate tantùm illos percelli, qui Summo Pontifici etiam in materia politica sunt subjecti.

Gravior autem exinde quæstio resultat: an er- 28
go de Jure Canonico nulla requiratur solennitas;
an verò præsentia Parochi & 2. vel 3. testium,
quorum in *cit. cap. cùm esses* fit mentio, non solùm
probationis gratiâ, sed etiam pro forma & valore
Testamenti expetantur? Major numerus cum Panormit. in *cit. cap. num.* 7. Covarruv. *ib. num.* 20.
Pirhing *eôd. tit. num.* 10. Gletle *d. q.* 7. *à num.* 4. propendet in eam sententiam, quæ præsentiam Parochi & testium pro valore & forma Testamenti de
Jure Canonico præscribit. Ratio capitalis est: quia 29
nuda veritas ejusque probatio in duorum & trium
testium assertione conquiescit, nec præsentiam aut
qualitatem Parochi desiderat. Dum ergo in *cit.*
cap. cùm esses efflagitatur ad Testamentum præsentia Parochi, & quidem proprii seu ordinarii,
non nudæ probationis gratiâ, sed pro forma & valore exigitur.

Sed contra hanc sententiam argumenta tam for- 30
tia in aciem educit P. Engel ad *h. t. n.* 14. *in*, ut plenè convictum me fatear, ac defendere cogar, præsentiam Parochi & testium de Jure Canonico nudæ probationis causâ requiri; adeóque si aliunde,
v. g. ex scheda, testatoris manu indubitatè conscriptâ, constet de veritate Testamenti, id validum
esse, tametsi nec Parochus nec alius testis ad fue-
rit. Inprimis enim S. Pontifex in *d. cap. cùm esses* 31
luculenter insinuat, ad Testamenta de Jure Canonico non requiri majus aliquid, quàm de Jure Divino: cæteroquin enim consuetudinem, solennitatibus Civilibus attemperatam, tanquam alienam à
Jure Divino, reprehendere non potuisset. Atqui
Jus Divinum nec Parochum, nec duos aut tres
testes præcisè desiderat ad formam Testamenti, sed
tantùm ad illius probationem. Ergo &c. Deinde 32
S. Pontifex non dicit, Testamenta, quæ non fiunt
coram Parocho & testibus, esse infirma, sed,
quòd confecta coram Parocho & testibus sint firma
& rata, decernit, rescissionem eorum prohibendô.
Et quia *cap. illud* ex speciali rescripto, ad Episcopum Hostiensem directô, fuit desumptum, non valet argumentum à sensu contrario, quòd Testamentum, si aliter ac coram Parocho, & 2. vel 3. testi-
bus ordinetur, invalidum & nullum sit. Præterea, dum 33
SS. Canones quasdam solennitates introducunt, ac
pro forma & valore quid statuunt, stylô planè absimili loquuntur, veluti relucet ex *cap. quia propter* 42. *de Elect. cap. irrita* 2. *de his quæ fiunt à Prælat. sinè cons. Capit. cap. ult. de reb. Eccles. non alienand. in* 6. *Extravag. un. eôd. inter commun.* Ut adeò non
bene ducatur paritas ex LL. Civilibus, quæ, quòd
testes & alia pro solennitate, forma & valore Testamenti definiverint, non in uno, sed pluribus textibus
expresserunt. Denique non occurrit prudens ra- 34
tio, cur Parochus, & quidem proprius, ad Testamenta, velut negotia profana & impertinentia, requiri pro forma debeat: sola nāque exclusio fraudum,
tametsi

tametsi præsentiam Parochi fortassis ad prohibitionem non ineptè desideret, pro forma tamen neutiquam exigit: sic enim Parochus subiret ingens onus, & Parochiani difficultatem non parvam, dum Parochum sæpe non possent habere præsentem, & sæpe non vellent. Ipsi quoque Parochi, Testamentum facturi, testarentur invalidè: cùm Parochum alium, cui subjecti sint, haud agnoscant; &, si delegare vellent potestatem alteri, idem esset, ac si propriâ authoritate Testamentum efficerent solenne: cùm delegatus suam potestatem exerceat nomine & vice delegantis.

35 Nec dicere possis: Parochi testiumque præsentiam pro forma & valore Matrimonii requisitam esse in Concil. Trid. *Sess.* 24. *de Reformat. Matrim. cap.* 1. Siquidem id ipsum non crederem, nisi Concil. tam dilucidè manifestâsset: quandoquidem & Jure Decretalium aliud constitutum fuisse, discimus ex *cap.*
36 *ult. de Clandest. Desponsat.* Ratio quoque diversa est in Matrimonio & Testamento: illud etenim est actus sacer & Sacramentum, adeóque spectat ad Parochum & Pastorem animarum; hoc actus profanus & temporalis est, sicque nihil attinet ad curatorem animarum & custodem rerum spiritualium.

37 Cur autem in *cit. cap.* mentio fiat Parochi? Hanc rationem ex D. Antonio subjungit P. Engel: quia ibidem non de quocunque Testamento Pontifex sermonem instituit, sed de illo, quod in *ultima* vel *extrema voluntate*, hoc est, in agone & suprema quasi hora ab ægrotis & lethaliter decumbentibus conficitur, in qua circumstantia plerumque solet adesse
38 Parochus. Et licèt nonnemo hanc responsionem appellet commentitiam, ac, quòd extrema voluntas, de qua in *cit. cap.* generatim differitur, denotet etiam Testamentum, a sano confectum, reponat *arg. l. quòd si iterum 4. ff. de Adimend. vel transf. Leg.*

39 Attamen responsionem illam veritati consentaneam esse, nemo inficias ire potest, nisi qui constructionem illius *cap.* nugatoriam aut ridiculam vult efficere: nam Pontifex bis loquitur de Testamento, quod in *ultima* vel *extrema voluntate* conditur. Ergo per ly *ultima* vel *extrema voluntas* non intelligit Testamentum, sed ultimum vitæ & voluntatis humanæ terminum & periodum; aliàs sequeretur hic sensus: Testamentum in Testamento conditum valet; vel extrema voluntas in extrema voluntate valet; quod utique ridiculum & nugatorium est.

40 Posset etiam non sinè fundamento responderi, Summum Pontificem ad interrogationem Hostiensis Episcopi duplicem casum decidisse: quòd nempe valeat Testamentum, si coram Parocho fuerit ordinatum; &, quòd valeat, si absente Parochô, *coram duabus vel tribus aliis personis idoneis* fuerit absolutum.

41 His suppositis, facilè nunc resolvitur illa controversia: debeántne testes testamentarii de Jure Canonico esse rogati & legales, adeò ut fœminæ propterea sint exclusæ? Respondetur enim, quòd, cùm testes requirantur solùm ad probationem Testamenti; probatio autem possit fieri per testes non rogatos ac fœminas &c. neque rogatio, neque legalitas alia in testibus requiratur, ac quæ testimonium in causis aliis non enervat. Panormit. ad *cit. cap. cùm esses num.* 3.

42 Dissentiunt Covarruv. *ibid. n.* 26. Schambogen *q.* 19. Wiestner *h. t. n.* 69. & plures, ad *cit. cap.* objiciunt, ubi testes *idonei* requiruntur. Sed meminisse oportet, requiri testes idoneos ad probandum, non ad solennizandum Testamentum. Atqui Testamentum probari potest, tametsi non possit solennizari per testes. Ergo &c.

§. III.

Utrùm Testamentum non-solenne vim habeat in foro animæ, quando specialiter non est privilegiatum?

Cum Testamentum Solenne ex hactenùs dictis de 43
Jure Civili non subsistat, quando deficiunt solennitates ad illud requisitæ: quæritur, utrùm saltem habeat effectum in foro animæ, ac hæredi instituto vel legatario tribuat potestatem, relicta in Testamento securâ conscientiâ apprehendendi, vel retinendi, quando non est specialiter privilegiatum? Responsio nostra in *Lib. I. tr. de Jure leg. cap.* 1. *n.* 344. est negativa. Textus & rationes ibi & in *præced. n.* 18. & 2. *seqq.* dedimus, ac in confirmationem solummodò sequens argumentum annectimus. Quan- 44
do hæres ab intestato, ductus ex errore facti, ac opinatus, Testamentum v. g. habuisse 7. testes, cùm tantùm 6. habuerit, aliquid solvit ex Testamento insolenni, potest solutum repetere per textus clarissimos in *l. si post 4. l. cùm Testamentum* 8. *Cod. de Jur. & facti ignor. l. fideicommissum 7. Cod. de Condict. indeb.* Ergo, quod solutum est, fuit naturaliter & civiliter indebitum: cùm, ubi subest debitum saltem naturale, denegetur indebiti condictio *l. naturales* 10. *ff. de O. & A.* Quod autem naturaliter & civiliter est indebitum, securâ conscientiâ non potest apprehendi, vel retineri ab hærede vel legatario. Ergo &c.

Sententiæ contrariæ Authores fatentur equidem, 45
hæredes ab intestato habere jus impugnandi Testamentum insolenne, ac non Judicem tantùm obligatum esse, ut Testamentum, contra LL. Civiles conditum, per sententiam declaret nullum; sed etiam hæredibus scriptis & legatariis obligationem incumbere, relicta & retenta post sententiam hæredibus ab intestato restituendi: concedunt tamen, quòd, antequam impugnetur Testamentum, & sententia feratur, possint relicta ab hæredibus & legatariis securè retineri. Ita cum Layman *Theolog. Moral. lib.* 1. *tract.* 4. *cap.* 17. & aliis P. Reiffenstuel ad *h. t. n.*
106. *& seqq.* Motiva hujus sententiæ sunt seqq. I. in 46
l. etsi 2. Cod. de fideicommiss. prohibetur repetitio fideicommissi, ex minùs solenni Testamento soluti, & hôc ipsô agnoscitur, obligationem saltem naturalem ex hujusmodi Testamento oriri: cùm omne id, quod absque obligatione aliqua per errorem solvitur, repeti possit *l. quod Indebitum 7. ff. de Condict. indeb.* II. 47
factio Testamenti est Juris Naturalis, nec requirit solennitatem. Ergo parit obligationem naturalem, esto solennitate careat: nam is *natura debet*, *quem Gentium Jure dare oportet, cujus fidem secuti sumus l. cùm*
amplius 84. §. 1. *ff. de R. J.* III. actus alii, cætero- 48
quin à Jure propter defectum solennitatum irritati, v. g. electiones, alienationes, contractus minorum &c. producunt obligationem naturalem, antequàm à Judice rescindantur. Ergo etiam Testamentum. IV. 49
actus contra Leges, in præsumptione fraudis fundatas, valent in conscientia: cùm in foro conscientiæ præsumptio cedat veritati. Sed Leges Testamentariæ sunt in præsumptione fraudis fundatæ *l. ult. Cod. de Fideicommiss.* Ergo actus seu Testamentum contra illas factum in conscientia valet. V. non potest 50
afferri Lex, quâ Testamenti valor in animæ foro sit concessus: sicque standum est Juri Naturali, Testamentum, quô constat de voluntate defuncti, valere jubenti.

At quàm mobilia & tenuia sint hæc motiva, sta- 51
tim inclarescet. Quoad I. *cit. l. etsi* 2. *Cod. de Fideicommiss.* non solùm procedit in foro interno, sed etiam in foro externo; nec solùm ante, sed etiam post sen-

ten-

tentiam Judicis, dum hæres ab intestato, qui, sciens,
fideicommissum inutiliter relictum esse, nihilo mi-
nùs solvit, non potest solutum per condictionem
indebiti repetere: quia es regula Juris in l. 53. ff.
de R. J. cujus per errorem dati repetitio est, illius
consultò & scienter dati est donatio & nulla repe-
52 titio. Quòd si solvens in errore facti sit versatus,
constat ex num. 44. id, quod erat solutum ex er-
rore, posse repeti: & sic nullam subesse naturalem
obligationem.

53 Quoad II. verum est, Testamenti factionem
juxta nos esse Juris Naturalis; sed quid posteà?
Etiam contractus Matrimonialis est Juris Natura-
lis, & tamen in utroque foro annullatus, si de-
bitis solennitatibus destituatur: quia scilicèt Lex
humana tantâ potestate circumfluit, ut possit actui,
de Jure Naturali valido, præscribere certam for-
mam, quâ non observatâ, actus reddatur in ut-
roque foro invalidus. Cùm ergo Lex humana Te-
stamentis & Matrimoniis certam præscripserit for-
mam seu solennitates, his non observatis, Matri-
monia & Testamenta sunt in utroque foro irrita.
54 Certè Patroni contrariæ sectæ defendunt, ex Te-
stamento imperfecto nihil ab hærede scripto vel
legatario retineri posse in conscientia post senten-
tiam Judicis, non obstante, quòd illius ordinatio
sit Juris Naturalis. Ergo etiam nihil retineri po-
terit ante sententiam, non obstante, quòd illius con-
fectio sit Juris Naturalis.

55 Quoad III. negamus & pernegamus Anteced.
Nam & alienatio, & electio, & contractus mino-
rennium in nullra sententia robore evacuantur in
omni foro, quando deficit forma seu solennitas,
à Jure præscripta, sicuti docuimus in cit. tract. de
56 Jure Leg. num. 309. 347. 349. Et profectò, si ex
confessione Adversariorum recensiti actus non pa-
riant obligationem, postquàm per sententiam Ju-
dicis sunt cassati: quomodò parient obligationem,
antequàm cassentur? Illa siquidem cassatio non tam
est annullatio, quàm annullationis declaratio: eò
quòd antecedenter ipsò Jure noscantur annullati.
Ergo antecedenter ad annullationem Judicis nulla
erit vis aut obligatio talium actuum.

57 Quoad IV. eòdem modô respondendum, quô
respondent As. dum ipsis opponitur, quòd neque
post sententiam oritur obligatio restituendi, quod
acceptum est ex imperfecto Testamento: cùm æ-
què sententia Judicis quàm Lex in præsumptione
58 fraudis sit fundata. Nempe cum P. Reiffenstuel
cit. l. numer. 127. distinguendum inter Leges, in
præsumptione particulari seu facti, & in præsump-
tione universali seu Juris fundatas. Illæ non ob-
ligant, quando cessat præsumptio, in qua fundan-
tur; Istæ semper obligant, cessante quoque præ-
sumptione particulari: quia semper perdurat peri-
culum commune seu præsumptio generalis & uni-
versalis, in quo fundatæ reperiuntur, velut expli-
catum est in cit. tr. à n. 156.

59 Nec dicas: ab ipsismet LL. Civilibus remitti so-
lennitates, quando deest periculum fraudis, sicuti
constat in Testamentis, Principi vel Judici oblatis.
Resp. enim, hæc Testamenta censeri privilegiata, &
in contraria præsumptione, quòd præsentia Princi-
pis aut Judicis excludat periculum fraudis, fundata.
Et hinc in utroque foro vim obtinent; sicut alia
non privilegiata & imperfecta in utroque foro vi &
efficaciâ sunt destituta.

60 Quoad V. in cit. tr. num. 344. allegati sunt textus
ex §. ex eo autem 7. & seq. Inst. Quib. mod. Test. in-
firm. l. ex imperfecto 23. ff. de Leg. 3. l. hâc consultis-
simâ 21. in fine pr. & §. 1. Cod. de Test. in quibus so-
lennitates pro forma Testamenti sunt præstitutæ,
ac in illorum defectu Testamenta penitus improba-
ta, nullâ restrictione ad forum externum factâ; pa-
tetque etiam ex Legibus, in num. 44. citatis, id,
quod ex errore facti solutum erat ex simili Testa-
mento, per indebiti conditionem repeti posse. Imò, 61
si Judex per sententiam Testamentum declaret nul-
lum, utique nullum creditur sine restrictione ad
forum externum. Ergo etiam, si leges Testamen-
tum nullum pronuntient, nullum creditur sine re-
strictione ad forum externum: tum quia Lex ju-
sta in uno foro est etiam justa in alio foro, &, nisi
pœnalis sit, obligat ante sententiam in omni foro:
tum quia sententia debet Legibus esse conformis;
nec majorem potestatem habet Judex, quàm Lex:
unde, si Leges ad forum externum sint restri-
ctæ, nec Judicis potestas ad forum internum po-
terit extendi.

Quid autem, si hæres ab intestato sit præsens 62
in Testamento imperfecto, sciatque voluntatem de-
functi circa hæredis institutionem & legata: pote-
ritne nihilo minùs hæreditatem cum legatis sibi
vindicare; an potiùs tenebitur hæreditatem hæ-
redibus scriptis & legata legatariis restituere? Pro
hæredibus scriptis & legatariis respondet P. Reif-
fenstuel cit. l. numer. 77. duobus præcipuè texti-
bus inductus. Primus est in l. non dubium 16. §. 63
1. Cod. de Testament. ibi: etsi voluntas defuncti cir-
ca legata & fideicommissa seu libertates Legibus non
sit subnixa, tamen, si (hæres) suâ sponte agnove-
rit, implendi eam, necessitatem habet. Alter est 64
in §. ult. Inst. de Fideicommiss. hæred. & ult. Cod de
fideicommiss. ubi jubetur hæres id solvere, quod
ipsius fidei testator præsens commisit, etsi nec te-
stes nec scriptura suppetant.

Verùm pro hæredibus ab intestato responden- 65
dum esse, non dubito cum P. Haunoldo de J. &
J. tr. 6. num. 37. P. Wiestn. h. t. num 73. D. Gletle
cit. q. 2. num. 9. Nam & hic militant rationes,
quæ contra Testamentum imperfectum solent ad-
duci; nec ullum adversæ parti subsidium ex cit.
textibus sperari potest. Nam primus loquitur non 66
tam de præsentia & scientia hæredis, quàm spon-
tanea agnitione & acceptatione voluntatis defun-
cti, quam implere tenetur non ex facto defuncti,
sed voluntate & promissione propriâ; nec tantùm
in interno, sed etiam externo foro, conformiter
iis, quæ in num. 51. præmissa sunt. Alter textus 67
invertit casum, & ponit pro Testamento fideicom-
missum, in quo rursus in utroque foro certum est,
quòd, si hæres quiscunque præsens fuerit in ul-
tima voluntate testatoris, & ejus fideicommissa hæ-
reditas, is obligetur hæreditatem hæredi fideicom-
missario restituere, licèt defuerit omnis solennitas:
quandoquidem in fideicommisso specialiter æstima-
tur fides, quam habet fideicommittens in hæredem
fiduciarium, uti declaravit Imperator in d. §. ult. Inst.
de Fideicommiss. hæred. ibi: ne depereat ultima vo-
luntas testatoris, fidei hæredis commissa; & in d. l.
ult. Cod. de Fideicommiss. ibi: cùm ipse sibi Judex &
testis inveniatur, cujus religio & fides à fideicom-
missario electa est.

Quia tamen adversa sententia saltem ab autho- 68
ritate DD. suam probabilitatem habet, potest hæ-
res & legatarius, in Testamento imperfecto desi-
gnatus, illam sententiam in praxin deducere, &
sibi relicta in foro conscientiæ appropriare, juxta
communia Probabilistarum principia, de quibus in
præsenti materia videri potest D. Gletle d. p. 5. quæst.
2. numer. 13.

SECTIO

SECTIO II.

De Testamento Solenni Scripto.

SUMMARIA.

69. *Describitur Testamentum Scriptum.* 70. *Debet scriptum esse, à testatore vel alio.* 71. *Quôcunque placuerit idiomate.* 72. *In quacunque materia.* 73. *Quôcunque tempore.* 74. *& seq. Nota & ziphra non admittuntur.* 76. *Exceptio notatur.* 77. *Datum non debet exprimi necessariò.* 78. *& seq. Scribens Testamentum nihil sibi potest adscribere.* 80. *& seqq. Agitur de subscriptione testatoris.* 84. *& seqq. Agitur de subscriptione testium.* 88. *& seqq. Agitur de signatione testium.*

§. I.

De Scriptura seu Scriptione Testamenti Scripti.

69 TEstamentum Solenne dividitur in Scriptum & Nuncupativum. *Scriptum* est, quod ritè in scripturam redactum, subscriptum, & subsignatum est.

70 Inprimis itaque ad Testamentum Scriptum opus est scripturâ: cùm ab illa denominationem suam acceperit. Non tamen interest I. quâ manu scribatur, an ipsius testatoris, vel alterius ipsius mandatô. Stryck *cit. tract. de Caut. Testam. cap.* 15. §. 3. nam regula, quòd per se ipsum videatur quis fecisse, quod fecit per alium, non reperitur immutata in Testamenti scriptione, sed potiùs approbata in *l. servus*
71 28. *ff. qui Testam. fac. poss.* Nec interest II. quô idiomate vel linguâ Testamentum scribatur: olim namque, dum scrupulosa Veterum subtilitas adhuc erat in vigore, non aliâ quàm latinâ linguâ Testamentum fuerit exaratum, ut author est Stryck *d. l.* §. 4. attamen cum tempore desuevit illa subtilitas, & quodlibet idioma fuit admissum *l. quoniam* 15. *l. hâc consultissimâ* 21. §. *ult. Cod. de Testament.* Manz. *de*
72 *Testam. val. tit.* 4. *quæst.* 1. *num.* 11. Nec refert III. in qua materia scribatur Testamentum: nam olim quidem in tabulis scribebantur Testamenta, eaque ex causa hodiedum materiam, in qua Testamentum scribitur, tabulas testamentarias vocamus. Manz. *d. l. num.* 8. *&* 2. *seqq.* posteà tamen concessum erat, Testamentum in quavis materia, v. g. charta, membrana, lapide &c. conscribere *d. l. quoniam* 15. *in f.* §. *nihil autem* 12. *Instit. de Testam. or-*
73 *din.* ubi Harprecht *num.* 2. Nec refert IV. quô tempore scribatur Testamentum: quoniam testator, ante Testamenti solennem ordinationem, potest aliquot diebus vel annis voluntatem suam scripturæ consignare; sic tamen, ut vim habeat à tempore, quô solenniter coram testibus est exhibitum & publicatum per *cit. l. hâc consultissimâ* 21. *in princ. Cod. d. t.* Schambogen de *Testament. p.* 2. *quæst.* 13. *pag. m.* 346.

74 Petes autem I. an liceat Testamentum scribere notis, ziphris, signis, siglis, figuris, initiis, & abbreviationibus literarum?

Resp. negativè. Manz. *cit. l. n.* 32. *& seqq.* Schambogen *d. l. pag. m.* 348. Stryck *d. l.* §. 6. Textus in *l. sed eum* 6. §. *ult. ff. de Bon. poss.* ubi Prætor non dat bonorum possessionem, si tabulæ testamentariæ notis sint scriptæ; & in *l. Lucius* 40. *in pr. ff. de Testament. milit.* ubi Testamentum militis, notis conscrip-
75 tum, ex speciali privilegio sustinetur. Ratio est: quia id scribendi genus est fallax & deceptorium, dum plerumque pro suo quivis libitu aliter legit, & aliter intelligit; sicque litium materia succrescit.

Limitant verò recitati DD. hanc resolutionem, 76
quando ex hoc scribendi modo nihilo minùs constat de voluntate testatoris *arg. l. quoties* 9. §. 4. *ff. de Hæred. instit.* quia non refert, quibus indiciis voluntas testatoris patefiat *d. l. quoties* §. 8.

Petes II. an testator addere debeat annum & 77
diem, seu datum, ut hodie loquuntur?

Resp. non esse de necessitate, ut datum quis addat: nec enim in alio Testamento, quàm paterno inter liberos, hoc exigitur. Manz. *d. tit.* 4. *q.* 3. *n.* 8. Stryck *d. l.* §. 42. Etsi dubiò procul ad evitandas lites expediat, datum adscribere, præsertim ubi plura conficiuntur Testamenta.

Petes III. an, si Testamentum alius quàm testa- 78
tor scribat, is quidpiam in sui commodum v. g. legatum aut fideicommissum adscribere possit?

Resp. non posse, sed, si quid scripserit, illud pro non-scripto reputari per textus in *l. si quis hæreditatem* 1. *& l. ult. ff. de his quæ pro non script. hab. l. filius emancipatus* 14. *in pr. l. Divus Claudius* 15. *in*
pr. ff. ad L. Cornel. de Fals. Si igitur scriptor Testa- 79
menti velit, ne, quod adscribit sibi, volente testatore, sit inutile, debet rogare testatorem, ut in sua subscriptione peculiarem mentionem faciat, quòd suô jussu legatum scriptori fuerit adscriptum *l. si testator* 2. *Cod. de his qui sibi adscrib. in Test.* Stryck *d. l.* §. 8.

§. II.

De Subscriptione Testatoris & Testium.

Præter Scripturam in Testamento Scripto postu- 80
latur Subscriptio testatoris, non quidem si ipsemet testator scripserit Testamentum, &, quòd scripserit, ab initio vel in contextu expresserit *l. cùm antiquitas* 28. §. 1. *Cod. de Test.* & ibi Brunn. *n.* 6. sed si alius
quidam scripserit: tunc enim, ut palam evadat, man- 81
datô testatoris scriptum fuisse Testamentum, is in præsentia testium subscribere tenetur, aut, si scribere, propter imperitiam, nesciat, vel propter acerbitatem morbi nequeat, illius locô testis octavus subscribere debet §. *sed cùm paulatim* 3. *&* §. *sed his omnibus* 4. *Inst. de Testam. Ordin. l. hâc consultissimâ* 21. *in pr. Cod. de Testam.* ubi Brunn. in *num.* 15.

Sed hæc ita obtinent, si testator nomen hæ- 82
redis testes celare velit. Alioquin nil impedit, quò minus testator, qui vires ad scribendum non habet, absque sua vel etiam testis octavi subscriptione hæredem testibus nominare possit, ita tamen, ut testes in sua subscriptione testentur, se hæredem nominatum audivisse *l. jubemus* 29. *Cod. d. t.* & ibi latè Brunn. Schambogen *d. p.* 2. *de Testam. q.* 14.

Quid de cautela illa sit judicandum, quâ mori- 83
bus nostris testatores nomen suum in fine cujusvis paginæ solent apponere? Disquirit Stryck *cit. cap.* 15. §. 7.

Subscriptioni testatoris debet etiam accedere 84
subscriptio singulorum testium; nec sufficit, si unus pro altero, vel omnium locô Notarius subscribat, prout luculentô satis tenore decisum est in *l. ad testium* 22. §. 4. & *l. penult. ff. qui Testam. fac. poss. l. hâc consultissimâ* 21. *in f. princ. Cod. de Testam.* & rursus confirmatum à Maximiliano Imperatore in Ordin. Notar. de Anno 1512. *tit. von Testamenten.* §. 7. *in f.* Manz. de *Testam. val. tit.* 4. *q.* 1. *num.* 122. Harprecht ad §. *sed cùm paulatim* 3. *Inst. de Testam. Ord. n.* 285. Idcòque Testamentum, in quo duo ex testibus non ipsi, sed per alios subscripserant, nullum pronunciavit Inclyta Facultas Juridica Francofort. apud Stryck *d. l.* §. 38 Vid. Lauterb. ad *tit. ff. Qui Testam. fac.* §. 69.

E qui-

85 Equidem in *num.* 81. dictum, testatorem, si literas ignoret, aut aliô detineatur impedimentô, per alium subscribere posse. Sed non licet ex hoc arguere, quòd eadem licentia testibus sit concessa. Rationem discriminis ponit Schambogen; quia, si testator scribere vel nesciat vel nequeat, non potest ipsi quidpiam imputari, quòd propriâ manu non subscripserit: at, si testes adhibeat, qui literas non callent, potest eidem imputari, quòd peritiores non advocaverit.

86 Debent prætereà testes in subscriptione sua exprimere, cujusnam Testamentum subscripserint *d. l. pen. ff. qui Testam. fac. poss.* hâc vel simili formulâ: *Ego N. rogatus testis Sempronii Testamentum propriâ manu subscripsi*; vel *ego N. rogatus testis propriâ manu attestor, in hoc instrumento contineri ultimam voluntatem Sempronii.* Manz. *cit. q.* 1. *n.* 119. Brunn.
87 ad *d. l. pen. n.* 1. Si tamen ex testibus duo subscripserint præfatô modô, reliqui non tenentur aliud exprimere, quàm nomen suum & relationem ad superiora, dicendô v. g. *ego N. rogatus testis idem meâ manu attestor &c.* quia in referente continetur relatum, velut de Jure Bavarico decisum notat Manz. *d. l. num.* 121.

§. III.

De Signatione Testium.

88 Cum subscriptione testium conjunctivè requiritur ipsorum Signatio seu Sigillatio. Nam, ut majus robur Testamentum capiat, debent testes in fine, ubi subscribunt, sua signacula, seu sigilla apprimere §. *sed cùm paulatim* 3. *Instit. de Testam.*
89 *ordin.* Quæ signacula, utrùm annulo vel alio instrumento, quadrato vel rotundo, sint impressa, non attenditur in nostra Germania post *cit.* constitutionem Maximiliani. Stryck *d. l.* §. 35. Quamvis de Jure Romano multùm hæreant DD. an non fuerit de necessitate absolutâ, Testamentum annulô signare, propter textum in *l. ad testium* 22. §. 5. *ff. qui Testam. fac. poss.* super quo dubio videantur Clarissimi DD. Schambogen *d. l. q.* 16. Gleile de *Testam. p.* 1. *cap.* 2. §. 1. *num.* 19. Franz ad *tit. Institut. cit.* §. *num.* 17.

90 Rursus, an quis propriô vel alienô signaculô Testamentum signet? Spectatô quoque Romano Jure, nil interest, juxta decisionem expressam in *§. possunt* 5. *Inst. d. t.* ubi Harprecht *n.* 1. *l. si unus* 12. *Cod. de Testam.* Adeò ut liceat etiam testibus, ipsius testatoris sigillum ad signandum adhibere *d. l. ad testium* 22. §. 2. *ff. Qui Test. fac. poss.* Schambog. *d. q.* 16.
91 *pag. m.* 366. Neque necessum est, ut alienô sigillô usurus hoc exprimat in subscriptione; sed consultum tantummodò censetur, ut magis obvietur fraudibus, si testis in subscriptione sequentem in modum dicat: *in Ermanglung meines Petschaffts habe ich mit des* Mævii Signet *gesiglet.* Manz. *cit. q.* 1.
92 *num.* 142. *& seqq.* Stryck *cit. l.* §. 36. Similiter non consideratur, utrùm sigilla immediatè stat appressa ipsi scripturæ seu chartæ, in qua scriptum est Testamentum, vel involucro seu chartæ, in qua Testamentum quasi complicatur, quam Ictus linteum vocat in *d. l. ad testium* 22. §. *ult. ff. qui Testam. fac.*
93 *poss.* Schambogen *d. q. pag. m.* 368. Etsi *cit.* Stryck §. 36. moneat, ut involucrum illud tunc bene obsignetur, ne Testamentum extrahi possit.

94 Quæres: an testes subsignare, vel etiam subscribere possint Testamentum, antequàm à testatore vel alio sit scriptum?

Schambogen *d. pag.* 370. *& seqq.* respondet negativè. Ratio est: tum quia testes oportet testari de ultima voluntate testatoris jam condita, non primùm condendâ: tum quia subscriptio & subsignatio refertur ad Testamentum, jam antecedenter conscriptum.

SECTIO III.

De Testameneo Solenni Nuncupativo.

SUMMARIA.

95. *Describitur Testamentum Nuncupativum.* 96. *& seq. Hæres à testatore coram testibus est nuncupandus.* 98. *& seqq. Scriptura non nocet Testamento Nuncupativo.* 101. *Imò consultum est, ut scribatur.* 102. *Aliàs est difficultas ratione probationis.* 103. *Proponuntur duæ quæstiones.* 104. *& seqq. Concluditur & probatur, non valere Testamentum Nuncupativum cum relatione ad schedam, apud tertium depositam.* 109. *& seq. Similiter resolvitur & demonstratur, non valere nuncupationem cum relatione ad schedam, quam in manibus habet testator.* 111. *& seq. Proponitur controversia, num Testamentum scriptum valere possit in vim nuncupativi?* 113. *& seq. Certiora præmittuntur.* 115. *Tangitur ratio dubitandi.* 116. *& seq. Probatur affirmativa.* 118. *& seq. Ratio dubitandi refellitur.* 120. *Indicatur Testamentum cæci.*

§. I.

Quænam requirantur ad Testamentũ Nuncupativum?

TEstamentum Nuncupativum est ultima volun- 95
tas, quâ testator coram testibus nuncupat hæredem, hoc est, linguâ & ore suô hæredem nominat. Textus in §. *ult. Instit. de Testam. ord. l. hâc consul-*
tissimâ 21. §. 2. *Cod. de Testam.* Adeóque ad Te- 96
stamentum Nuncupativum duo substantialiter requiruntur I. ut hæres nominetur oretenùs & voce testatoris. II. ut coram testibus, unô eôdemque tempore præsentibus, nominatio hæredis manifestetur.
Ex quo patet differentia Testamenti Scripti & Nun- 97
cupativi: hoc siquidem non desiderat scripturam, subscriptionem, vel signationem testium, sicut illud; sed nudâ hæredis nuncupatione contentum
est. Quòd si tamen à testatore, vel, quod fre- 98
quentius est, à Notario redigatur in scripturam, manet nihilo minùs Nuncupativum: quia magis attendi debet intentio testatoris, quàm factum: cùm scriptura non solennitatis, sed probationis gratiâ tantùm adhibeatur, ut, si testes moriantur, aut propter debilem memoriam eorum, quæ testator proposuit, obliviscantur, fides habeatur ex scriptura. Gleile de *Test. d. p.* 1. *cap.* 2. §. 2. *num.* 1. Stryck
d. cap. 15. §. 44. Idem est, si testes testatori vel 99
Notario, scribenti Testamentum Nuncupativum, subscribant: nam & tunc manet Nuncupativum, & subscriptio meræ voluntatis, non autem necessitatis est: potestque diversô tempore & modô fie-
ri, ut probè advertit *cit.* Stryck §. 45. Hinc 100
etiam, si Notarius defectum aliquem in instrumento commisisset, neutiquam id Testamento noceret, prout consulta respondit Facultas Juridica
Francofurtana teste Stryck *d. l.* §. 46. Interim valde 101
consultum est, ut ad Testamentum Nuncupativum adhibeatur Notarius, qui testatoris voluntatem ex ipsius ore in testium præsentia excipiat, scripturæ consignet, ac, priusquàm testes discedant, testatori prælegat, & solenne desuper instrumentum conficiat. Manz. de *Testam. val. tit.* 4. *q.* 2. *num.*
41. *& seqq.* Aliàs siquidem, si unus aut plures 102

ex

ex testibus præmoriantur testatori, ultima voluntas vix comprobari potest, ut bene cum Perez ad *tit. Cod. de Testam. n.* 13. notavit *cit.* Manz. *n.* 46. cùm tamen ex instrumento Notarii, mortuis quoque testibus, plena fides haberi valeat.

§. II.

Valedne Testamentum Nuncupativum per relationem ad schedam?

103 Duplex hic quæstio latet. Prima est, utrùm valeat Testamentum Nuncupativum, si testator coram testibus dicat: *hunc instituo hæredem, quem scripsi in scheda, in mea cista, vel apud Sempronium deposita?* Secunda est: utrùm valeat, si Testator schedam in manibus teneat, & dicat: *ille sit hæres meus, qui scriptus est in præsenti scheda?*

104 Ad primam quæstionem contra Clarum §. *Testamentum q. 4. §. sed pone* Georgium Everhardum *vol. 2. consil.* 43 *n.* 5. & 6. Ludwell de *Ult. Volunt. p. 2. cap. 1. pag.* 90. Zoëtium ad *tit. ff. qui testam. fac. poss. num.* 44. cum Manz. *d. q. 2. n.* 16. Brunn. ad *l. hæredes palam* 21. *ff. qui Test. fac. poss. n.* 3. Gletle *d. p. 1. cap. 2.* §. 2.
105 à *num.* 4. negativè concludo. Ratio præcipua deducitur ex *cit. l. palam* 21. *in pr. l. hac consultissimâ* 21. §. 2. *l. jubemus* 29. *Cod. de Testam.* ubi disertè pronunciatur, hæredis nomen in præsentia testium sic declarandum & propalandum esse, ut testibus ex ipsa nuncupatione innotescat. At, si fiat relatio ad schedam, apud tertium depositam, hæredis nomen ex ipsa nuncupatione testibus haud innotescit. Ergo
106 &c. Accedit, quòd ibidem indigitetur substantialis differentia Testamenti Scripti & Nuncupativi, quòd in hoc nomen hæredis debeat testibus immediatè innotescere; in illo sufficiat, nomen hæredis in scriptura expressum fuisse. Sed, si hæres solùm innotesceret per relationem ad schedam, non differret Testamentum Scriptum à Nuncupativo: nam etiam in scripto hæres innotescit per relationem ad schedam, dum testator dicit, quòd illum hæredem instituat, quem scripsit in Testamento. Ergo &c.

107 Unde in vanum adducitur *l. asse* 77. *ff. de Hæred. instituend.* ubi statuitur, hæredis institutionem ad codicillum referri posse. Nam ibi quæstio vertebatur non de Nuncupativo, sed Scripto Testamento, in quo, cùm hæres testibus immediatè non debeat promulgari, nil obest, si scribatur hæres, qui fuerit nominatus in codicillo.

108 Malè quoque opponitur, nihil interesse quoad hæredis institutionem, an nomen illius exprimatur, an aliô signô indubitabili demonstretur *l. quoties* 9. §. 8. *ff. d. t.* Hoc namque pro varietate Testamenti variè est exaudiendum, ut nempe, si Testamentum sit Scriptum, nil intersit, quomodocunque nomen hæredis manifestetur; at in nuncupativo non quidem necesse sit, specificum hæredis nomen explicare, tali nihilo minùs signô demonstrari debeat, quatenùs immediatè testibus ex nuncupatione testatoris innotescere valeat.

109 Ad alteram quæstionem rursus cum *cit.* D. Gletle *num.* 7. contra Clarum, Ludwell, & alios teneo negativam. Ratio est eadem, quæ priùs erat assignata. Nam hæres tam parum ex nuncupatione testatoris immediatè promulgatur testibus, quando testator dicit: *ille sit hæres meus, qui scriptus est in præsenti scheda;* quàm parum promulgatur, dum relatio fit ad schedam, apud tertium vel in cista depositam. Qoare non magis in illo quàm isto casu Testamen-
110 tum in vim Nuncupativi valere potest. Certè res plenissima periculi foret, illum pro hærede agnoscere, de quo testes non possent certum præbere testimonium. Sed de hærede, cujus nomen testes aliter non sciunt, quàm ex relatione ad schedam, non possunt certum præbere Testimonium: quia facillimè scheda illa alterari, transponi, supprimi, vel immutari potest. Ergo &c.

§. III.

An Testamentum Scriptum, si ut tale nequeat valere, possit valere in vim Nuncupativi?

Quotidiana & practica est controversia: utrùm, 111
si testator inceperit facere Testamentum Scriptum, nec tamen consummare potuerit, fortè quòd mortuus sit, antequàm testes signaverint, aut subscripserint; Testamentum valeat ut Nuncupativum, quando testator ante mortem hæredem jam nuncupavit?
Item, an, si Testamentum Scriptum jam fuerit ab- 112
solutum, sed tamen ob defectum aliquem, v.g. omissam subscriptionem aut sigillationem &c. invalidum, possit valere ut Nuncupativum, quando solennitates habet, ad Nuncupativum requisitas, puta nuncupationem hæredis coram 7. testibus qualificatis & rogatis? Ubi

Pro certo mihi persuadeo, DD. omnes non invi- 113
tos in affirmativam inclinare, quando Testamentum Scriptum annexam habet clausulam, *ut valeat omni meliori modô:* tunc enim plana videtur mens testatoris, quòd, cùm valere non possit in scriptis, valeat saltem in nuncupatione. Schambogen de *Test.*
p. 2. q. 17. pag. m. 364. Imò etiam, omissâ hâc clau- 114
sulâ, nullus ambigo, quin plerique in eandem affirmativam jurent, quando testator non expressit, velitne testari in scriptis, vel nuncupativè: præsumitur enim prudentissimè, quòd, cùm voluerit testari validè, voluerit condere Testamentum, quod va-
lere potest. Schambogen *d. l. p.* 375. At, si testa- 115
tor expresse dixerit, se velle Testamentum Scriptum conficere, nec tamen ritè perfecerit, nonnulli cum Ludwell de *ultim. Volunt. p. 2. cap. 1. pag. m.* 189. deflectunt in sententiam negativam, & contendunt, Testamentum illud, ut Nuncupativum, valere non posse: eò quòd deficiat voluntas testatoris, non scriptò, sed nuncupativè testari volentis: sicut, quando testator non addidit clausulam codicillarem, deficere censetur illius voluntas, ac Testamentum, ob defectum quendam invalidum, non valet in vim codicilli juxta *l. ult.* §. 1. *Cod. de Codicill.*

Majori tamen authoritate & ratione nititur opi- 116
nio affirmativa, quam fovent Menoch. *lib. 4. præsumpt. 2. num.* 16. Perez in Cod. *ad tit. de Testam. n.* 19. Harprecht ad §. *ult. Inst. de Test. ord. num.* 7. Schambogen *cit. loc.* Gletle *d. cap. 2. §. 2. num.* 9. *& seqq.* Ratio palmaris est: quia, qui Testamentum in scriptis vult condere, non eligit Testamentum Scriptum ex alio fine, quàm ut testatus decedat, & hæres scriptus hæreditatem capiat. Ergo vult implicitè, ut, si Testamentum non possit valere in vim Scripti, valeat in vim Noncupativi: cùm in effectu non differat unum ab altero, sed hæres ab utroque
capiat æqualiter hæreditatem. Confirmatur fortiter 117
ex *l. si miles* 3. *ff. de Testam. milit.* ubi de milite dicitur, quòd, si voluerit ordinare Testamentum commune, sed, antequàm finierit, decesserit, illud valeat in vim Testamenti militaris: *nec* enim, ut dixerit ICtus, *credendus est quisquam, genus testandi eligere ad impugnanda sua judicia; sed magis utroque genere voluisse propter fortuitos casus.* Sed etiam, qui Testamentum Scriptum vult ordinare, non est credendus genus testandi in scriptis eligere ad impugnanda sua judicia, sed magis utroque genere voluisse testari. Ergo &c.

Patet igitur responsio ad rationem contrariam: 118

quia intentio teſtandi in ſcriptis fuit ſolummodò ſe-
cundaria; primaria verò intentio teſtatoris erat, de-
cedere teſtatum cum inſtitutione ſcripti hæredis:
hinc explicitè quidem voluit Teſtamentum in ſcri-
ptis, implicitè tamen voluit Teſtamentum Nun-
cupativum, quod æquè facit, ut teſtator cum in-
419 ſtitutione ejuſdem hæredis teſtatus decedat. Ad
inſtantiam ex *l. ult. §. 8. Cod. de Codicill.* Reſp. Te-
ſtamentum & codicillum ſpecificè & effectivè diſtin-
gui: cùm in Teſtamento deſignetur hæres; in codi-
cillo res deveniat ad cauſam ab inteſtato. At Teſta-
mentum Scriptum & Nuncupativum non differunt
ſpecificè & effectivè: quia hæres nominatus in utro-
que pari modo ſuccedit. Ergo, qui Teſtamentum
voluit condere, non præſumitur, hôc ipsô voluiſſe
codicillum formare: licèt, qui Teſtamentum Scri-
ptum voluit ordinare, Nuncupativum etiam ordina-
re voluiſſe præſumatur.

420 Quæres pro coronide: quid dicendum ſit de Te-
ſtamento cæci?

Reſp. cæcos non poſſe Teſtamentum Scriptum conficere, ſed Nuncupativum; ſic quidem, ut hæredem nuncupare, ac vel tabularium ſeu Notarium, vel octavum teſtem adhibere debeant, qui ſupremum elogium in ſcripturam redigat. Textus in *l. hâc conſultiſſimâ 8. Cod. qui Teſtam. fac.* Gletle *d. p. 1. cap. 4. §. 1. à num.* 5.

SUPPLEMENTUM.

SUMMARIA.

1. *Teſtamentum profanum de Jure Canonico nullas requirit ſolennitates.* 2. *Difficultas* ex cap. cùm eſſes de Teſtament. 3. & 4. *Sententia, quæ duas teſtes pro ſolennitate deſiderat, proponitur.* 5. *Impugnatur.* 6. & *ſeqq. Reſponſiones contrariæ infringuntur.* 11. *Teſtamentum inſolenne vim nullam habet in foro animæ.* 12. & *ſeq. Referuntur duæ rationes adverſariorum.* 14. & *ſeqq. Utraque ſubvertitur.*

QUÆSTIO I.

Utrùm ad teſtamentum non-pium de Jure Canonico requirantur aliqua Solennitates?

1 COmmuniſſima ſententia tenet, non requiri illas
ſolennitates, quas præſcribit Jus Civile,
prout definitum eſt in *cap. cùm eſſes* 10. *de Teſtament.*
2 Quia tamen in hoc ipſo *cap. cùm eſſes* decernitur,
*teſtamenta, quæ parœciani coram Presbytero ſuo &
tribus vel duabus aliis perſonis idoneis in extrema
fecerint voluntate, firma permanere*; quæſtio suborta
eſt: an non de Jure Canonico ſaltem duo vel tres
teſtes ac Parochus ad valorem teſtamenti deſideren-
tur? Ad quam in *hoc cap. à num.* 30. negativè reſ-
3 pondi. Quoad præſentiam Parochi lubens adſtipu-
latur P. Pichler ad *cit. tit. de Teſtam. n.* 35. ſed quo-
ad duos vel tres teſtes in *n.* 36. contra me defendit,
illos, tanquam ſolennitatem ſubſtantialem, ad valo-
4 rem teſtamenti eſſe neceſſarios. Cujus ratio eſt: quia
Jus Canonicum in materia adiaphora ſequitur Jus
Civile, ubi diverſum quid expreſsè non ſtatuit: at-
qui Jus Civile requirit ſeptem teſtes pro valore &
ſolennitate, & Jus Canonicum ſolummodò ab eo
diverſum eſt quoad numerum ſeptenarium, non verò
quoad binarium vel trinarium: ſicque duo aut tres
teſtes ſunt de forma & ſolennitate.

5 Verùm eâdem ratione quâ Parochi præſentia ne-
gatur eſſe de forma teſtamenti, negatur quoque eſ-
ſe de forma numerus teſtium: quia, ſi *cit. cap. cùm
eſſes* tantùm parumper inſpiciatur, apparet, S. Pon-
tificē unâ oratione ſeu conſtructione æqualiter loqui
de præſentia Parochi & duorum vel trium teſtium:
adeóque, ſi præſentia parochi non eſt de forma,
neque duorum aut trium teſtium præſentia erit de
forma. Et, ſi dicas cum P. Pichler, S. Pontificem 6
narrare tantùm accidentia facti, quæ in teſtamen-
to, ibidem propoſito, intervenerunt, ſicque tan-
tùm occaſione facti facere mentionem parochi, mo-
ribundo aſſiſtentis, non verò cum intentione re-
quirendi illius præſentiam pro valore & ſolennita-
te: dico ego pariter, S. Pontificem occaſione fa- 7
cti mentionem injicere de duobus aut tribus te-
ſtibus, abſque intentione ſtatuendi eorum præſen-
tiam pro valore & ſolennitate teſtamenti. Unde, 8
ſi aliunde quam per Parochum aut teſtes ultima
voluntas probari valeat, v. g. per certam & indu-
bitatam teſtatoris ſcripturam, in ſcrinio aut alio
loco decenti aſſervatam, illa hôc ipsô valorem ha-
bebit. Siquidem conſtat ex toto contextu *cit. cap.* 9
cùm eſſes, mentem Sacri Legiſlatoris hanc uni-
cam fuiſſe, teſtamentorum valorem reducendi ad
normam Juris Divini & Naturalis: ſicque, cùm
utrôque hôc Jure nulla pro teſtamentis præſcri-
batur ſolennitas, ſed præcisè requiratur, ut con-
ſtet de voluntate teſtatoris, nil minùs Pontificem
voluiſſe, quàm ut Parochi aut teſtium præſentia
pro ſolennitate & valore ſit neceſſaria. Quin &, 10
dum teſtamenta, coram Parocho & duobus aut
tribus teſtibus facta, ſub anathemate reſcindi pro-
hibuit per reſcriptum, ad Epiſcopum Hoſtienſem
directum; non licèt tutò à contrario ſenſu argue-
re, quòd aliter facta non valeant: quia ad ca-
ſum, ſibi propoſitum, in iiſdem terminis reſpondit.

QUÆSTIO II.

Utrùm teſtamentum in foro Civili, abſque ſolennitatibus Civilibus conditum, vim habeat in foro animæ?

Quod à nobis juxta generalia, in *tract. de Jure* 11
Leg. jacta principia, *hoc cap. à num.* 43. ſtabilitum
eſt, videlicèt non valere in foro animæ ejuſmodi
teſtamentum, adhuc tenemus, atque ex oppoſitis
argumentis duo duntaxat, ab aliquo Recentiore ad-
ducta, repetimus I. eſt, quòd Conditores Juris 12
Romani per ſuas Leges ſimpliciter irritandô teſta-
mentum imperfectum non fuerint ſolliciti de obli-
gatione naturali tollenda, ſed, tranſmiſsô forô in-
ternô, ſolùm reſpexerint ad forum externum. II. 13
quòd teſtamentum originaliter vel debeat eſſe crea-
tura Juris Naturalis, vel Naturalis & Civilis ſimul,
aut Civilis tantùm: ſi primùm; utique obligationem
naturalem pariat abſque ſolennitatibus: ſi alterum;
per ſe clarum ſit, nullam prorſus obligationem natu-
ralem oriri ex teſtamento, in aliqua ſolennitate civi-
li deficiente, & ſic quæſtionem, an valeat in foro in-
terno, ceſſare.

At, quod concernit prius argumentum, illud 14
profectò nimium probare, planum & perſpicuum vi-
detur: conſequitur enim, Leges Civiles nunquam
obligare in foro animæ, utpote cujus curam non
habent, ſed præcisè attendunt ad regimen politi-
cum & forum fori: conſequitur etiam, fruſtra in 15
quibuſvis caſibus & controverſiis, occaſione Le-
gum Civilium subortis, diſceptari, an ſubſit aliqua
obligatio naturalis ſeu in foro conſcientiæ, de quo
Legiſlatores politici nullam gerunt ſollicitudinem.
Quod attinet poſterius, pro noſtra ſententia, teſta- 16
menti factionem ad Jus naturale referente, jam reſ-
ponſum eſt in *hoc cap. n.* 53. nempe actum, cæteroquin
Jure Naturæ validum, poſſe à Jure poſitivo Civili
penitus irritari; eôque modô teſtamentum imperfe-
ctum

17 ctum fuisse irritatum. Illi verò, qui tribuunt originem testamenti aut Juri Naturali & Civili, aut huic soli, argumentum Adversarii pro se acceptabunt, & dicent, quòd, cùm testamentum, deficiens in aliqua solennitate Juris Civilis, nullam prorsus obligationem pariat, cesset apud ipsos quæstio, an valeat in foro interno.

CAPUT III.

De Testamento Insolenni.

Testamentum Insolenne est ultima Voluntas, quæ à Solennitatibus, Jure Civili præscriptis, est immunis. Habet sub se plures species; quas omnes eô, quò occurrent, ordine dispiciam, initium facturus de *Testamento ad Pias Causas.*

SECTIO I.

De Testamento ad Pias Causas.

SUMMARIA.

1. & 2. *Describitur Testamentum Pium.* 3. & 4. *Quod relinquitur diviti sine obligatione operis sacri, non censetur ad Pias Causas relictum.* 5. *Solvitur instantia.* 6. *Relictum consanguineo pauperi, reputatur pium.* 7. *Retunditur objectio.* 8. *Hospitale est Causa Pia.* 9. *Item Dos, puellæ inopi relicta.* 10. & *seqq. Item studia sacra, & quæ ordinantur ad illa.* 13. *Qui est dominus rerum suarum, & testandi facultatem habet à natura, potest ad Pias Causas testari.* 14. & *seqq. Roboratur & stabilitur assertum.* 21. & *seqq. Ponuntur, & profligantur opposita.* 37. *Corollarium.* 38. & *seqq. Designatur hæres in Testamento Pio.* 41. & *seqq. Quando Causa Pia & profana simul in Testamento imperfecto instituitur, portio profana accrescit piæ.* 45. & *seqq. Notatur objectum Testamenti Pii.* 49. *Necessaria est hæredis institutio.* 50. *Quôcunque verborum tenore facta.* 51. *Et in ratione voluntatis perfecta.* 52. & *seqq. Nulla planè solennitas nullúsve testis desideratur.* 55. & *seqq. Etiam in terris Imperii.* 57. *Indicatur effectus Testamenti Pii.* 58. & *seqq. Subnectuntur contraria.*

§. I.

Quid sit Testamentum ad Pias Causas?

1 TEstamentum ad Pias Causas est ultima voluntas, quâ hæres instituitur Causa Pia; seu, quò hæres ex motivo aliquo pio seu supernaturali instituitur.

2 Per Causam Piam igitur non intelligimus quamcunque Causam favorabilem, prout sumitur in *l. contra voluntatem 7. Cod. de Testam. manumiss.* Sed intelligimus potiùs Causam motivam supernaturalem, quæ scilicèt respicit honorem DEI, cultum Sanctorum, sublevationem pauperum, redemptionem captivorum, remissionem peccatorum, bonum & salutem animæ &c. *arg. cap. requisivisti 15. de Testam.* Franciscus à Mostazo in insigni *tract. de Causis Piis lib. 1. cap. 1. n. 6. & seqq.* D. Gletle *p. 5. Pandect. q. 8. n. 22.* Clariss. D. Joannes Sigismundus Stapf de *Testament. non-solennib. cap. 3. §. 1.*

3 Quandoque tamen non satis liquet, sitne Causa Pia vel profana; sicque nescitur, an Testamentum censeatur Pium aut profanum. Dubitatur enim I. sitne Causa Pia, quando hæreditas relinquitur diviti propter amorem DEI, vel salutem animæ? Ubi

Resp. id colligendum esse ex verbis & circumstantiis. Si enim testator dispositioni suæ adjiciat modum aut conditionem, hâc ie lemque divitem gravet, ut opus aliquod pium faciat, v. g. Ecclesiam ædificet, aut sacra persolvi curet ad salutem testatoris, censetur hæreditas ad Causam Piam, seu ex Causa Pia relicta ex *n. 2.* Si nullam conditionem aut modum adjecerit, dispositio merè profana est. Franciscus à Mostazo *d. l. num. 14. & a. seqq.* Clariss. D. Stapf *d. §. 1. in f.* 4

Dices: quod relinquitur Ecclesiæ diviti ad honorem DEI, pium est. Ergo etiam, quod relinquitur diviti Laico ob amorem DEI, pium est. 5

Resp. negandô conseq. Discrimen est, quòd relictum Ecclesiæ, sive pauper sit, sive dives, debeat applicari ad usum & finem supernaturalem, videlicèt augmentum cultus Divini: cùm econtrà, quod diviti Laico pure relinquitur, in commodum & finem profanum pro illius arbitrio converti possit.

Dubitatur II. an, si consanguineo pauperi quidpiam relinquatur jure Testamenti, censeatur ad Causam Piam relictum esse? 6

Resp. in dubio magis præsumi pro Causa Pia. Franciscus à Mostazo *d. l. n. 24.* Gletle *d. l. n. 21.* Ratio est: quia motivum paupertatis est motivum pium, nec destruitur ex concursu consanguinitatis: quia utraque causa movere potuit testatorem. Ergo præsumptio tendit in partem meliorem, statque pro Causa Pia.

Nec officit *cap. requisivisti 15. de Testament.* ubi decernitur, quòd, si Episcopo aliquid à consanguineo relinquatur, id potius contemplatione Episcopi, quàm intuitu Ecclesiæ rectum esse reputetur. 7

Resp. enim, cùm Episcopus sit persona, ab Ecclesia, cujus est caput, distincta, id, quod relinquitur à consanguineo, censeri ex consideratione propinquitatis Episcopo, si paupertate non prematur, assignatum esse. Sed, dum aliquid relinquitur pauperi & consanguineo, concurrit duplex motivum in eadem persona; sicque motivum paupertatis non creditur exclusum.

Dubitatur III. an, si Hospitali obveniat hæreditas, reputetur ad Causam Piam devenire? 8

Resp. affirmativè, sive Hospitale sit erectum authoritate Ecclesiasticâ, sive non, dummodò opera pia, v. g. sustentatio pauperum, receptio peregrinorum, cura infirmorum &c. ibidem exerceantur, à Mostazo *d. l. num. 33.* Ratio est: quia propter opera pia, quæ in Hospitali exercentur, testator ad relinquendam hæreditatem commotus præsumitur.

Dubitatur IV. sitne destinatum Causæ Piæ, quod dotis nomine relinquitur puellæ? 9

Resp. rursus cum affirmatione, si puella sit pauper, & testator ad dotem constituendam aliunde non sit obligatus. Idem Author *cap. 2. n. 6. & seqq.* Ratio est: quia, dum puellæ indotatæ sæpe non possunt honestum invenire Matrimonium, sæpiùs exponuntur discrimini pudicitiæ: ideòque sanctum & pium æstimatur opus, exemplô D. Nicolai puellæ pauperi dotem assignare.

Dubitatur V. respiciâtne Causam Piam, quod studiorum causâ relinquitur? 10

Cit. Author *d. cap. 2. n. 21. & seqq.* distinguit inter scientias: vel enim aliquid relinquitur ad studium scientiæ sacræ, qualis est Theologia & Jus Canonicum; vel ad studium scientiæ profanæ, qualis est Jus Civile, Medicina, Philosophia, Mathesis &c. Relictum ad studium prioris generis creditur 11

respicere Causam Piam: utpote cùm principaliter
ordinetur ad bonum spirituale regiminis Ecclesiasti-
12 ci, per sacras scientias promovendum. Relictum ad
studium posterioris generis censetur respicere cau-
sam profanam, videlicèt conservationem Reipublicæ
politicæ; nisi testator ejusmodi studium, ex se pro-
fanum aut indifferens, ordinâsset ad scientiam sa-
cram; sicuti Scholæ humaniores & Philosophia
scientiis sacris præmitti, quin & Jus Civile Cano-
nico, ad faciliorem & solidiorem intelligentiam,
conjungi solent.

§. II.

Quis possit ad Pias Causas testari?

Regulam hìc pono, quòd possint ad Pias Causas
13 testari, quicunque dominium bonorum suorum, &
liberam testandi facultatem à Jure Naturali obti-
nent, tametsi à Jure Civili ex speciali quadam pro-
hibitione nequeant ad causas profanas testari. Ita
Riccius in *praxi aurea p.* 4. *resol.* 39. Engel ad *h. t.*
*n.*4. à Mostazo *d. lib.* 1. *cap.* 5. *n.*6. Reiffenstuel *h. t.*
*n.*321. ac novissimè Clariss. D. Stapf de *Testam. non-*
14 *solenn. cap.*3.§.5. & alii apud hos, contra multos. Ra-
tionem hujus regulæ desumo I. ex *l. habeat* 1. *Cod.*
de SS. Eccles. ubi Constantinus Imperator, *habeat*,
ait, *unusquisque licentiam, Sanctissimo, Catholico,*
Venerabilique Concilio (hoc est, loco, seu templo, ut
exponit Gothofred. in *not. ibid. l g.*) *relinquere, & non*
sint cassa judicia ejus.

15 Nec placet I. quòd aliqui *ly unusquisque* restrin-
gant ad personas habiles; nisi habilitatem natura-
lem intelligant: nam *ly unusquisque* est terminus ge-
neralissimus, ac largissimam habet interpretatio-
nem per textum in *l. hoc articulo* 29. *ff. de Hæred.*
instit. præprimis in materia favorabili & privile-
giata, qualis secundum omnes est dispositio ad
16 Causas Pias. Nec placet II. quòd alii respon-
deant, in *cit. l. habeat* solummodò privilegium es-
se datum, ad Causas Pias disponendi. Nam datum
est privilegium, sed *unicuique* & omnibus, quibus
est facultas testandi Jure Naturali concessa: hæc
enim Summi Principis mens fuit, cujus verba non
restringenda, sed latissimè sunt extendenda: cùm in
nullius præjudicium, & summum animæ favorem
tendant.

Rationem desumo II. ex *cap. relatum* 11. *de Te-*
17 *stament.* ubi Alexander III. Judicibus Velletrensi-
bus rescribit, ut, quoties dispositio ad Causas Pias
eorum examini proponitur, ea non *secundùm Leges,*
sed secundùm Decretorum statuta tractetur. Atqui
secundùm Decretorum seu SS. Canonum statuta ne-
mo, qui dominiò & ratione præditus est, prohibetur
testari ad Causas Pias, nisi unum aut alterum delin-
quentem excipias. Ergo &c.

Non ergo licet reponere, SS. Canones, cùm nul-
18 libi admittant inhabiles de Jure Civili ad testandum
ad Causas Pias, tacitè Jus Civile recepisse. Nam,
etsi Jus Civile, contra *n.*14. prohiberet quosdam te-
stari piè, attamen non receptum, sed in *cit. cap.*
relatum perspicuè ab eo recessum foret: cùm S.
Pontifex indefinitè velit, ut Testamenta Pia non
secundùm Leges Civiles tractentur, sed secundùm
Decreta, quæ nihil aliud in Testamento Pio, se-
cundùm placita communissima, requirunt, quàm ea,
quæ Naturalis Juris sunt. Præthereà habetur etiam
19 textus valde perspicuus in *cap. penult. de Sepultur. in*
6. quòd filiusfamilias, qui juxta *cap.* 1. *num.* 66. *&*
seq. extra peculium castrense vel quasi-de Jure Ci-
vili testari non potest, de reliquis peculiis *pro ani-*
ma sua judicare possit; quæ phrasis denotat dispo-
sitionem Piam, in ultima voluntate factam, juxta
tit. 55. *Feud.* 2. *in pr.*

Rationem desumo III. ex natura Legum Civi- 20
lium, quarum potestas neque se extendit ad finem su-
pernaturalem, & consequenter sub prohibitione te-
standi non comprehenditur Testamentum, ex mo-
tivo supernaturali conditum; neque etiam ligat Ec-
clesias & personas Ecclesiasticas *cap. quæ in Ecclesia-*
rum 7. *cap. Ecclesia S. Mariæ.* 10. *de Constitut.* adeó-
que non efficit, ne ex actu, à Jure Civili reprobatô,
sentiant commodum.

Dices I. constitutionem Civilem, quæ prohibet 21
nonnullos testari, justam reputari, utpote latam in
materia, foro Civili propriâ; adeóque per eam li-
gari directè subditos, ne Testamentum faciant, &
indirectè Ecclesias, ne quid capiant ex simili Testa-
mento, quod Jure Civili irritatum est.

Resp. constitutionem Civilem reputari justam, 22
quatenùs prohibet testationem ex motivo profano
seu ad causas profanas; secus, quatenùs prohibet
testationem ad Causas Pias seu ex motivo super-
naturali pro salute animæ: neque enim potest sub-
ditis directè potestatem auferre, consulendi animæ
bono post mortem: cùm omnis potestas, etiam
temporalis, non in destructionem, sed ædificatio-
nem subditorum quoad bonum & incrementum
animæ collata fuerit. Quòd autem dicatur, Ec- 23
clesias solùm indirectè teneri ex tali prohibitione
Civili, dilucidatione eget. Vel enim Legislator,
prohibens, ne quis ex Testamento, quod fecit,
qui testari prohibitus est, aliquid capiat, vult com-
prehendere Causas Pias & Ecclesias, vel non vult? Si
velit; tunc Ecclesiæ & Causæ Piæ non solum indire-
ctè, sed directè tenebuntur; quod tamen vix unus ex
Adversariis admittet; quandoquidē plerique docent,
Ecclesias & Personas Ecclesiasticas non teneri Le-
gibus Civilibus directè. Si non velit; Ecclesiæ 24
& Piæ Causæ ne quidem indirectè tenebuntur; quia
Legibus Civilibus indirectè solùm tenentur, quando
earum observantia æquè convenit Ecclesiis & Per-
sonis Ecclesiasticis, quàm Sæcularibus; id, quod
dici non potest de Testamento Pio, cujus irritatio
redundat in odium animæ testantis, & Ecclesiarum ac
Causarum Piarum.

Dices II. quando Legislator ex justa causa sta- 25
tuit, ne frumentum exportetur extra provinciam,
exteris injuriam non irrogari; & sic neque Eccle-
siæ vel Piæ Causæ præjudicium vel injuriam fieri,
quando ex justa causa statuit, ne impubes v. g. aut
prodigus Testamentum faciat. Addes: injustitiam 26
vel iniquitatem admitti nullam, dum inducitur ser-
vitus, confiscantur bona, ac dispositio in bonis feu-
dalibus aut fideicommissariis prohibetur: licèt Ec-
clesia & Causa Pia non possit aliquid ex tali dispo-
sitione consequi: adeóque ne tunc quidem injusti-
tiam vel iniquitatem admitti, cùm aliquis absolutè
redditur intestabilis; licèt Ecclesia nihil possit ex
Testamento hujusmodi personarum consequi. Sub- 27
junges: Clericis potuisse prohiberi, ne testentur ad
Causas Pias: quia videbatur convenientius, ut Cau-
sis Piis liberales se monstrent inter vivos, quàm mor-
tis causâ: pari igitur ratione potuisse Laicis prohi-
beri, ne condant Testamentum ad Pias Causas:
quia decentius videri potuit, ut sua largiantur inter
vivos.

Resp. ad objectionem, ex argumento proposito 28
nimiùm probari, quòd nempe non fieret Ecclesiæ
præjudicium, si statutum, prohibens exportatio-
nem frumenti extra provinciam, etiam afficeret Ec-
clesias, ac impediret, ne quidpiam de frumento
vendatur Ecclesiis; quæ tamen sequela non poterit
ab ullo, qui filius est Ecclesiæ, admitti. Deinde 29
prohibitio, ne frumentum exportetur extra provin-
ciam, est in bonum ipsius provinciæ, nec impedit
dire-

directè salutem animæ. Sed prohibitio, ne impubes v. g. aut prodigus Testamentum faciat ad Causas Pias, non est in bonum provinciæ seu subditorum, utpote quibus directè adimitur facultas, in
30 casum mortis salutem animæ promovendi. Rursus Ecclesiæ & Causæ Piæ sunt majori favore dignæ, quàm extranei: cùm extranei non sint membra Reipublicæ, nec curent illius felicitatem; Ecclesiæ verò & Causæ Piæ, rationem Corporis Mystici habentes, sint membra (licèt privilegiata) Reipublicæ, ac illius felicitatem curent, agendò spiritualia, ut illa spiritualibus non destituatur auxiliis, & temporalibus proficiat incrementis.

31 Ad additamentum addo præprimis retorsionem, & sic arguo. Quando inducitur servitus aut confiscatio bonorum, redditur quis inhabilis ad statum religiosum, & impeditur, ne possit eleemosynam facere, ac extremè indigentibus auxiliari; nec tamen Ecclesiæ vel pauperibus fit præjudicium. Ergo etiam, quando sinè statu servitutis aut confiscatione bonorum à Legislatore Civili quis prohibetur, ingredi religionem, eleemosynam facere, vel pauperibus in summa necessitate constitutis subvenire, non fit præjudicium Ecclesiæ vel pauperibus. Vides utique malam consequentiam, nec aliunde, quàm ex sinistro argumentandi mo-
32 dò, in objectione ussitatò, resultantem. Subjicio deinde rationem disparitatis: quia, dum servitus ea justa causa inducitur, vel bona publicantur, jus domino quoad servum, & fisco quoad publicata bona quæsitum est: unde non potest à servo, vel bonis destitutò, aliquid relinqui Causæ Piæ, cùm nequeat aliquid acquirere cum damno tertii; &, stante servitute vel publicatione, Jus Naturæ prohibeat, quò minùs Testamenta servorum aut bonis privatorum ne quidem ad Pias Causas va-
33 leant. At puberes & prodigi supponuntur habere plenum dominium in bonis suis, nec tertio eiquam jus quæsitum esse. Ergo, si Causæ Piæ nequeant ex illorum dispositione quidquam acquirere, non tertio, sed illis damnum infertur, & quidem ex solo Jure Civili per se ac directè: cùm dispositionis nullitas directè & per se inferatur ex adempta per Legem Civilem testandi facultate.
34 Idem ferè evenit in bonis feudalibus aut fideicommissariis, in quibus agnatis ex investitura aut institutione fideicommittentis est jus quæsitum, nec, citra læsionem justitiæ, potest auferri: potuit enim dominus directus aut fideicommittens de rebus, in quibus proprietatem habet, pro libitu & sub quacunque conditione disponere, ac per consequentiam etiam Testamentum ad Pias Causas possessori-
35 bus interdicere. E contrà Legislator Civilis nequit de rebus subditorum pro arbitrio suo disponere, vel illis, qui proprietatem obtinent, extra causam necessitatis vel utilitatis publicæ facultatem disponendi adimere, qualis necessitas aut utilitas quoad dispositiones Piis suffragari non potest: cùm intersit totius Reipublicæ, exercitium bonorum operum & curam salutis esse liberam.

36 Quod è regione subjunctum est de Clericis, lubricò incedit vestigiò. Nam Clericorum bona, prospectu Ecclesiæ acquisita, remanent post illorum mortem penes Ecclesiam, ceu Causam Piam, unde provenerunt; indéque facultas testandi, Clericis adempta, non respicit odium, sed favorem Causarum Piarum. At facultas, ad Causas Pias testandi, Laicis, rerum suarum dominis, ablata, non in favorem, sed odium Causarum Piarum redundat. Ergo &c.

37 Inferes proinde: ad Pias Causas testari posse impuberes, infantiam egressos; prodigos, juridicè tales; & filiosfamilias tum de peculio adventitio extraordinario, tum de ordinario, saltem si ususfructus reservetur patri, & ille consentiat: quippe cùm sint domini rerum suarum, ac inspectò Naturæ Jure, liberà disponendi facultate polleant. P. Engel h. t. sub n. 6. & 7. à Mostazo d. cap. n. 19. n. 29. n. 38. P. Reiffenstuel h. tit. n. 325.

§. III.

Quis possit institui hæres in Testamento Pio?

Hæres in Testamento Pio institui potest, in 38 quo motivum supernaturale potest invenire locum. Quò pertinent Ecclesiæ, Monasteria, Hospitalia, Nosocomia, Confraternitates, Pauperes &c. Quòd si DEUS ipsemet, Beatissima Virgo, 39
aut Sanctus aliquis hæres instituatur; tenet institutio, & hæreditatem capit Ecclesia, quæ in loco, in quo testator habitavit, Sacratissimæ Trinitati, Beatissimæ Virgini, aut Sancto illi specialiter est consecrata, per ea, quæ docet Clariss. D. Franz ad
rit. Inst. de Legat. sub n. 10. Et, si plures sint Ec- 40
clesiæ, Virgini Deiparæ, vel eidem Sancto dedicatæ, nec sciatur, quam ex illis determinaverit testator, hæreditas inter illas dividitur; nisi testator in una earum parochianus fuerit; aut sepulturam elegerit, aut alicujus Confraternitatis Sodalis extiterit. Card. de Luca de Testam. disc. 22. à n. 5. à Mostazo d. lib. 1. cap. 11. à n. 16. & seqq. & à n. 22. & seqq. Quæ omnia de legatis quoque, relictis ad Pias Causas, cum eodem Authore sunt intelligenda.

Quòd si in eodem Testamento Causa Pia & pro- 41
fana simul hæredes instituantur, ac Testamentum ob defectum solemnitatum nequeat ad causas profanas valere, sola institutio Causæ Piæ subsistit, eique portio, hæredi profano consignata, accrescit, quando requisita Testamenti Pii concurrunt. D. Gletle cit. p. 5. pand. q. 8. n. 23. Clariss. D. Stapf de
Testam. insolenn. cap. 3. §. 32. Ratio est: quia Te- 42
stamentum profanum, solennitatibus destitutum, penitus est invalidum juxta cap. 2. à n. 43. nec potuit aut voluit S. Pontifex pro terris Imperii eidem conciliare valorem d. cap. 2. à n. 18. Ergo hæres profanus ex Testamento insolenni nil capit. Ergo capit omnia Causa Pia, respectu cujus Testamentum insolenne valet, & procedit regula, quòd, cùm nemo possit decedere, partim testatus, partim intestatus, hôc ipsô, dum capit unam hæreditatis partem, capiat etiam alteram arg. §. hæreditas 5. Inst. l. si ita 74. ff. de Hæred. instituend. Quò facit etiam paritas,
ex Testamento inter liberos petita: hoc enim, si 43
persona extranea sit admixta, valet quoad solos liberos, eisque portio, hæredi extraneo delata, accrescit l. hac consultissima 21. §. 1. Cod. de Testament.

Nec putes, iniquitatem hinc resultare, vel con- 44
tradictionem. Nam iniquum haud est, hæreditatem, justò titulò ex jure accrescendi delatam, acceptare. Nec contradictorium est, Testamentum sub ea ratione, quà valere potest, approbare, & sub alia ratione, quà valere non potest, improbare: cùm neque Leges, quarum vestigia hoc in passu sequitur Causa Pia, sibi contradicant.

§. IV.

Circa quid versetur Testamentum Pium?

Testamenti Pii objectū principale est hæreditas; 45
minùs principale sunt legata, tum pia, tum profana: nam profana quoque legata, in Testamento Pio relicta, subsistunt, tametsi Testamentū Pium sit insolenne, veluti contra Jasonem & Clarū §. Testamentum q. 6. in fin. docent Covarr. ad cap. relatum n. h. t.

n. 2. & 3. Engel *h.t. n.*19. Pirhing *n.* 12. Reiffenstuel *n.*16. Gletle *d.l.n.*27. Stryck de *Caut. Testam. cap.* 12.

46 §.8. Ratio est: quia, dum principale, seu Testamentum, subsistit, subsistunt etiam accessoria, seu legata per *cap. accessorium* 42. *de R.J. in* 6.

47 Nec obstat, quòd Testamentum inter liberos valeat solùm quoad ea, quæ liberis sunt relicta *d. l. hâc consultissima* 21. §. 1. *Cod. de Testam.* nec possit extraneis aliquid relinqui, nisi testes interveniant *Nov.* 107. *cap.* 1. Nam Testamentum inter liberos

48 insolenne solùm eatenùs est privilegiatum, quatenùs respicit favorem liberorum. Sed Testamentum Pium insolenne est absolutè privilegiatum *arg. cap. relatum* 11. *de Testam.* Ergo, si valeat quoad objectum principale, valet perinde quoad accessoria seu legata profana. Conferatur Clariss. D. Stapf *cit. cap.* 3. §.31.

§. V.

Quæ forma in Testamento Pio sit servanda?

49 Forma substantialis & intrinseca Testamenti Pii, non minùs quàm profani, est hæredis institutio. Quamvis enim non pauci cum Francisco à Mostazo *cit. tract. de Causis Piis lib.* 1. *cap.* 6. *numer.* 37. ad Testamentum Pium non requirant hæredis institutionem; attamen horum sententiam cum D. Gletle *d.l. n.*29. probare nequeo, nisi hoc velint, relicta ad Pias Causas valere, tametsi nemo sit scriptus hæres. Cæteroquin verissimum manet, Testamentum nec esse nec concipi posse, quando deficit hæredis institutio §. *ante hæredis* 34. *Inst. de Legat. l. non*

50 *codicillum* 14. *Cod. de Testam.* Ut tamen explicitè hæres instituatur, ac specificus institutionis titulus exprimatur, necesse non est, sed, si testator dixerit: *relinquo totam substantiam Ecclesiæ; omnia mea bona distribuantur pauperibus; præter relicta legata reliquum patrimonium spectet ad hospitale &c.* sufficit: quia modus explicitus & forma instituendi hæredem magis rationem solennitatis, quàm formæ substantialis habet. P. Reiffenstuel *h.t.n.*179.

51 Quomodocunque verò hæreditas relinquatur Causæ Piæ, debet voluntas relinquentis esse perfecta in ratione voluntatis; nec testator debet solum habere propositum testandi, sed positivè ac seriò tenetur hic & nunc velle, simulque externè manifestare, quòd Causam Piam instituat hæredem: quia, ubi voluntas aut illius manifestatio deficit, deficit aliquod requisitum naturale. Rota Rom. in *rec. part.* 2. *dec.* 576. *n.*3. *p.*7. *dec.*108. *n.*4. Card. de Luca de *Test. disc.* 13. *n.*5. & *seqq.* Covarruv. ad *cap. relatum* 11. *h.t. n.*13 à Mostazo *d.cap.*6. *n.*25. Si tamen voluntas fuerit perfecta quoad dispositionem piam, imperfecta tamen quoad dispositionem profanam, fortè quòd testator, dum incepit ordinare capitula profana, decesserit, valet dispositio pia. Clariss. D. Stapf *d.l.*§.17.

52 Quantùm ad formam externam Testamenti Pii seu solennitates, sentio cum veriori sententia, de Jure Canonico nullas planè solennitates desiderari per textum in *cit. cap. relatum* 11. *h. t.* in quo S. Pontifex præcepit, ut Testamenta Pia non secundùm Leges, sed Decretorum seu Canonum statuta tractentur. Atqui in Decretis seu Canonibus nullæ sunt præscriptæ solennitates, ne quidem pro Testamento

53 profano ex *cap.* 2. *à n.* 8. Ergo &c. Et hinc contra Zoëium ad *h.t. n.*22. ne quidem duos testes ad tale Testamentum pro forma & solennitate desidero. Licèt enim in *cit. cap.* S. Pontifex duorum testium *legitimorum* recordetur; id tamen solius probationis gratiâ fecit: quandoquidem allegavit Divinum Oraculum, quòd in ore duorum vel trium stet omne verbum; sicque satis indicavit, testes ad probandum solummodò, non ad solennizandum Testamentum, requiri: cùm etiam Jure Divino ad solam probationem exigantur. Rota Rom. in *rec. p.* 8. *dec.* 166. *p.* 10. *dec.* 284. *n.* 1. & 2. *p.*11. *dec.* 150. *num.*

23. Quamobrem, si veritas Testamenti possit aliò 54
modò probari, v. g. schedâ aliquâ, de quâ constat, quòd manu testatoris fuerit conscripta, testium adhibitio non est necessaria: cùm, stando in Jure Divino & Naturali, cui Testamentum Pium est commensurandum, testes non requirantur, quando aliunde constat de veritate. Conferantur Card. de Luca de *Testament. disc.*14. à *n.*5. *disc.*15. *n.*2. à Mostazo *d. lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 11. & *seqq.* P. Engel *h. t. n.* 18. P. Pirhing *n.* 20. & *seqq.* P. König *ibid. num.*10. D. Gletle *d. q.* 8. *num.* 36. & *seqq.* D. Stryck de *Caut. Testament. cap.* 12. §.6. D. Stapf de *Testament. insolenn. cap.* 3. §. 20. Quódve hæc sententia, quæ 55
Testamentum Pium ab omni solennitate liberum pronuntiat, etiam in terris Imperii procedat, non tantùm unanimi ferè sententiâ, sed pene totius orbis consuetudine probatur, ut testes sunt Gail. 2. *obs.* 112. *n.* 16. Zoës. ad *h.t. d.n.* 12. Brunn. ad *l. habeat* 1. *Cod. de SS. Eccles. n.* 3. Clarus §. *Testamentum q.* 6. Carpzov. *Jurisprud. for p.*3. *const.*4. *def.*33. *n.* 3. & 4. Stryck *d.l.*§.1. Gletle *d. q.*8. *n.*58. quamquàm in 56
n. 54. in theoria valde probabile judicet, quòd Testamentum Pium in terris Imperii juxta Leges Civiles ordinandum esset; sed ex ratione, in nostra sententia non stringente, quòd Testamenti factio sit merum privilegium Juris Civilis.

§. VI.

Quis effectus sit Testamenti Pii; & quænam ipsi contraria?

Testamentum Pium eosdem habet effectus, quos 57
Testamentum profanum, de quibus in *cap.* 1. *sect.* 6. *per tot.* Quin &, si Testamentum non sit Pium, sed profanum, attamen Causæ Piæ quidpiam in eo relictum, debent taliter relicta præstari Causæ Piæ, tametsi Testamentum profanum sit nullum: utpote cùm per se ac sine Testamento subsistere valeant per *cap. relatum* 11. *h.t.* Covarruv. ad *cit. cap. n.*4. Engel *h. t. n.* 20. Pirhing *ibid. n.*22. Gletle *d.q.*8. *n.*62.

Contraria Testamento Pio sunt I. illius revocatio, 58
quæ, si fiat per aliud Testamentum, illud in suo genere perfectum, ac cum priori sit incompossibile, necessum est, ut docent à Mostazo *d. lib.*1. *cap.*7. *n.*5. & *seqq.* Gletle *d. l. n.*87. Sin revocatio fiat per corruptionem Testamenti, non præsumitur voluntas revo- 59
candi fuisse seria, nisi probetur *arg. l. proximè* 3. *in fin. ff. de his, quæ in Test. del.* ubi Brunn. *n.* 6. à Mostazo *d.l. n.*30. & *seqq.* Gletle *n.*92.

II. illius ruptio per nativitatem posthumi, saltem 60
si naturalis sit, ac liberis sua legitima non maneat salva: tunc enim Testamentum ad minimum eatenùs rumpitur, quatenùs legitima portio liberis ex eo detrahitur. Vid. D. Gletle *d. l. n.*89. D. Stapf *d. l.* §. 35. & *seq.*

III. commutatio dispositionis piæ, quam, si fiat in 62
opus melius, ex justa causa, in casu, quò voluntas absoluta ac determinata defuncti commodè non potest adimpleri, Episcopis quoque concessam, docent permulti cum P. Engel *h.t. n.*23. P. Wiestner *ib. n.*296. & *seqq.* P. Reiffenstuel *ibid. n.*804. à Mostazo *d. lib.* 1. *cap.* 14. à *n.*16. Qua de re videantur textus in *cap. præter hoc* 6. *in fine Dist.* 32. *cap. conquestus* 16. *de Foro compet. cap. nos quidem* 3. *cap. tua nobis* 17. *de Testam. Clem. quia contingit* 2. *de Religios. dom.* Trid. Conc. *sess.*22. *de Ref. c.*4.

IV. detractio portionis Canonicæ, quæ debetur 63
Epis-

Episcopis de rebus omnibus, mobilibus & immobilibus, quæ ad causas pias quà tales relictæ fuerunt *cap. requisivisti* 15. *h.t.* Hujus memini in *tract. I.p.*3. *cap.* 1. *n.* 42. Largiorem notitiam dabit Gletle *p.* 5. *pand. q.* 8. à n. 63.

SECTIO II.

De Testamento, Principi vel Judici oblato.

SUMMARIA.

63. *Transitus ad Testamentum, oblatum Principi vel Judici.* 64. *Illius descriptio.* 65. *Non requirit testem.* 66. *Aut subscriptionem.* 67. *& seq. Valet etiam per nuncupationem.* 69. *& seq. Potest offerri clausum.* 71. *& seq. Duæ limitationes ponuntur.* 73. *& seq. Denotatur, quid per Principem intelligatur.* 75. *& seqq. Princeps non tenetur in suo Testamento solennitatem aliquam adhibere.* 78. *& seq. Denotatur persona Judicis.* 80. *Non debet habere assessorem.* 81. *Nec pro tribunali sedere.* 82. *Potest delegatum mittere ad domum testatoris.* 83. *& seqq. Rationes ponuntur pro sententia negante, quòd Testamentum per procuratorem offerri possit.* 88. *& seqq. Rationes pro sententia contraria.* 93. *& seqq. Solutio priorum rationum.* 99. *& seqq. Explicatur, qualiter Testamentum oblatum possit revocari.*

§. I.

Quid sit Testamentum, Principi vel Judici oblatum?

63 SEcunda species Testamenti Insolennis & privilegiati est Testamentum, quod Principi vel Judici offertur. Utrumque siquidem conjungo: quia utrumque trahit originem ex eodem fonte, nempe *l. omnium* 19. *Cod. de Testam.* & æqualibus ferè prærogativis & favoribus gaudet. Stryck de *Caut. Testament. cap.*7.§.21.

64 Intelligitur autem per Testamentum, oblatum Principi vel Judici, quod ipsis exhibetur eâdem intentione, ut eorum authoritate, citra omnem aliam solennitatem, sustineatur *d. l. omnium* 19. quia persona Principis vel Judicis omnem solennitatem videtur supplere.

65 Equidem in *cit. l. omnium in fin.* de testibus injicitur memoria. Sed hoc accipitur de casu, quô oblatio Testamenti vocatur in dubium: tunc enim vix aliter de illius veritate potest constare, quàm per testes. D. Gletle de *Testam. p.* 1. *cap.*3.§.4.*n.* 9. Hinc
66 etiam, licèt necessarium non sit, ut Princeps vel Judex ad oblationem Testamenti rescribat, vel illud scriptotenùs confirmet; expedit tamen in ordine ad faciliorem oblationis probationem, petere aliquam annotationem, attestationem, vel antigraphum Principis aut Judicis, vulgò *einen Gegen-Schein.* Stryck *d. cap.*7.§.19.

67 Num verò liceat solummodò Testamentum scriptum offerre, vel etiam concessum sit, in præsentia Principis aut Judicis nuncupativè testari? Dubitatur ab aliis; etsi rem dubiô carere putem. Nam, quia securus est, qui *actis cujuscunque Judicis aut Municipum mentis suæ postremum publicavit judicium,* juxta *cit. l. omnium* 19. etiam securus est, qui coram Judice testatur nuncupativè: cùm ipsi tunc propriè supremum judicium mentis suæ publicare censeatur.
68 Stryck *d. cap.*7. §. 30. Similiter, quia rectissimè testatur, qui *medio Principe, & totô Jure teste tacitè* successorem, cujúsve *voluntatem Princeps audit,* ac cujus voluntas *conscientiam Principis tenet d. l. omnium* 19. sanè non minùs rectè testabitur, qui coram Principe hæredem nuncupat, & oretenùs ultimum elogium explicat. Stryck *d.l.*§.13. ubi putat, Secretarium advocandum esse, qui præsente Principe voluntatem testatoris nuncupantis excipiat, & scribat.

Præter hæc, an Testamentum scriptum Principi 69
vel Judici clausum offerri possit, aut saltem prælegi debeat? Dubitatur, & quidem eò fortius, quò clarius in *d. l. omnium* requiritur Testamenti publicatio, & intimatio; sicque, ut contenta in Testamento Principi vel Judici prælegantur, desideratur.
Vultejus *Cons. Marpurg. vol.*1.*cons.*34.*q.*1.*n.*1. Sed 70
clausum offerri posse, nec prælegi debere, verior & practica sententia tenet, uti post Richt. Berlich. & Carpzov. testatur Stryck *d. l.* §. 31. Nam ex unâ parte Testamentum scriptum, si privatum & solenne sit, non desiderat aperturam aut prælectionem coram testibus: ex altera parte supremum elogium auribus Principis aut Judicis publicari vel intimari potest, etsi specificè & explicitè non sciat, quænam sint scripta, dummodò sciat, in oblata scriptura contineri voluntatem testatoris. Gratis itaque Testamenti apertura vel prælectio exigitur; &, si lubeat sic respondere, dici potest, Testamentum nuncupativum explicitè Principi vel Judici manifestandum
esse, non etiam Testamentum scriptum. Si tamen 71
is, qui Testamentum scriptum obtulit, nesciret literas, & Testamentum per alium scripsisset, id minimè valiturum, nisi prælegatur in præsentia Judicis aut Principis, statuit Stryck *d. l.* §.31. quia cæteroquin fraudibus & dolis patula foret janua, & libera scribendi materia scriptori extraneo tri-
bueretur. Pariter, si testator solùm obtulisset 72
chartam testamentariam, nec declarâsset, quòd in illa contineatur ultima sua voluntas, non valeret: cùm Testamentum ignoratum nec possit intimatum dici, nec Principis aut Judicis conscientiam tenere; quam in rem adducit Responsum Juris Stryck *cit. l.* §.14.

§. II.

Cui Principi vel Judici Testamentum offerri possit?

Per Principem, cui Testamentum offertur, de 73
Jure Communi Supremum denotari, notant universim DD. ad *cit. l. omnium* 19. Sed de Jure Moderno quemlibet Imperii Principem & Statum, cui Jurisdictio Territorialis suffragatur, designari, testes sunt Miller de *Princip. & Stat. Imp. cap.*18.*n.*1. Stryck *d. l.*
§.3. Clariss. D. Franz in *quæst. select. q.*20. *n.*32. Alii 74
etiam ad Imperatoria seu Principis Dicasteria, præsertim Judicium Imperiale Aulicum, & Cameram Imperii, Testamenti oblationem extendunt. Sed ea oblatio potiùs censebitur Judici quàm Principi facta. Stryck *d. l.*§.5. *& seqq.*

Quid verò, si Princeps ipsemet testari velit, cui- 75
nam Principi suum Testamentum offerre debet?

Resp. Principis aut cujuslibet Statûs Imperii Testamentum insolenne, citra ullam oblationem, per se subsistere, prout docent Dauth de *Testam. num.*435. Bruckmann de *Regal. cap.*4. *membr.* 3. *effect.* 1. *n.* 20. Zas. *cons.* 15. *num.* 22. *Vol.*2. Wehner *consil. Franc.* 1. Decius *consil.* 516. *num.* 3. Miller de *Princ. & Stat. Imp. cap.* 26. *per tot.* D. Guilielmus Antonius Ertl de *Juribus Princ. exerc.* 68. *per tot.* Itáque, me Referente, ante multos annos consuluit Facultas nostra, quam præcessit Tubingensis apud Harpprecht ad §. *sed cùm paulatim* 3. *&* 4. *Instit. de Testam. Ord. à n.*305. & apud Besoldum *cons.*150. *num.*

76 2. & *seqq.* Quamquàm enim Principes & Status Imperii
Leges Imperii tum publicas tum privatas observare tenentur, quatenùs considerantur in ordine ad controversias, inter semetipsos vel cum exteris ortas; attamen respectu proprii territorii servare non tenentur: cùm ipsis libera facultas competat, Jus Civile in suo territorio mutandi. Stryck in *Usu Mod. pand. ad tit.*
77 *de LL.* §. 7. Dissentiunt multi, quos citat & sequitur Knipschildt de *Fideicommiss. Famil. Nobil. cap.* 6. *num.* 19. & *seqq.* Sed ex rationibus, quibus exiguum constat firmamentum.

78 Per Judicem, cui Testamentum offertur, talis intelligitur, qui habet Jurisdictionem ordinariam civilem, ad certas causas non restrictam: qui enim tantummodò Jurisdictionem haberet in causis v. g. opificum, non posset oblato Testamento vim impertiri: cùm in eo, coram quo geruntur actus Jurisjurisdictionis voluntariæ (qualis est oblatio Testamenti) id saltem requiratur, ut sit competens quoad objectum, seu similem Jurisdictionem voluntariam habeat *arg.* §. *præterea* 6. & §. *sed etsi* 8. *Inst. Quib. mod. jus patriæ pot. solv.* Stryck de *Caut. cap.* 7. §.
79 25. Num autem Judex ille sit proprius, vel alienus; superior vel inferior; nihil interest: cùm hæc oblatio, ut dictum, sit Jurisdictionis voluntariæ, quæ coram Judice proprio & alieno; superiore & inferiore; quin etiam in causa propria, & coram proprio Dicasterio vel Judicio, potest administrari per dicta in *lib.* 1. *tr. de Jurisdict. cap.* 8. *n.* 26.

80 Nec opus est, ut Judex, cui Testamentum offertur, secum habeat Assessores, Scabinos, Actuarium, vel Notarium: quandoquidem in *cit. l. omnium* 19. *Cod. de Testam.* solius Judicis fit mentio; & Acta, quibus insinuatur Testamentum, suam denominationem & fidem à Judice, coram quo aguntur, accipiunt. Aliàs certè in pagis rusticorum, in quibus persæpe non habentur Assessores aut Actuarii, Testamentum ad Acta fieri non posset. D. Gletle de *Testam. d. p.* 1. *cap.* 3. §. 5. *n.* 3. & 4. Eckold ad *tit. ff. qui Testam. fac. poss.* §. 8. D. Franz *select. quæst.* 21. *num.* 6. Contrarium placitum exhibet Stryck *d. l.* §. 28.

81 Rursus non est opus, ut Judex pro tribunali sedeat: cùm enim, ut præmissum, oblatio Testamenti spectet ad Jurisdictionem voluntariam, loco Judicii non est alligata, sed potest etiam alibi; nec solùm in domo privata, sed & extra territorium, expediri, prout definiunt Wesenbec. in *paratit.* ad *tit. de Test. n.* 10. Eckold *d. l.* §. 10. Stryck *d. l.* §. 34.
82 Gletle *d. l. n.* 7. D. Franz *d. l. n.* 13. & *seq.* Ex qua ratione hi & alii Authores communiter etiam admittunt, valere Testamentum, quando Judex Actuarium & Decuriones vel Assessores ad ædes testatoris ægroti delegat, eum in finem, ut Testamentum ipsius excipiant; etsi aliud longè sentiat Vultejus *Cons. Marpurg. Vol.* 1. *cons.* 34. *n.* 55.

§. III.

Per quem Testamentum possit offerri?

83 Testamentum Principi vel Judici à solo testatore, non autem ab alio, mandatô testatoris, etiam specificô, offerri posse, communiter concluditur à DD. quorum non paucos recenset Stryck de
84 *Caut. Test. cap.* 8. §. 2. Rationes sunt I. quia Testamentum hoc surrogatum creditur veteri, quod populo in comitiis offerebatur, ubi præsentia te-
85 statoris erat necessaria. II. quia in *cit. l. omnium* 19. *Cod. de Testam.* præscribitur, ut testator coram Principe vel Judice publicet ac intimet postremum judicium; quæ phrasis denotat præsentiam
personalem. III. quia Testamentum Principale & 86
Judiciale comparatur in *d. l.* Testamento, coram testibus confecto, in quo procurator excluditur, & testatoris, elogium suum coram testibus exprimentis, præsentia requiritur. IV. quia machina- 87
tionibus & fraudibus non est cautum, dum procurator fingere mandatum, & pro Testamento genuino potest adulterinum substituere.

Recessum à communi sententia faciunt Miller 88
de *Princ. & Stat. Imp. cap.* 28. §. 4. Struv. ad *ff. exercit.* 32. *th.* 9. Miller *ibid. lit. l.* Stryck *cit. cap.* 8. §. 13. & *seqq.* Quibus accedere videtur Clariss. D.
Franz *cit. q.* 21. *n.* 10. Rationes sunt I. quia à regula, 89
quòd omnia negotia ministeriô procuratoris expediri valeant, oblatio Testamenti nuspiam est excepta; non attentô, quòd sit actus Jurisdictionis voluntariæ: utpote cùm præter tres actiones Legis in specie tales, adoptionem videlicèt, emancipationem, & manumissionem per vindictam, nullus alius ministerio procuratoris sit subductus, ut dictum in
Lib. I. tr. de Jurisdict. cap. 8. *num.* 25. II. quia 90
in *cit. l. omnium* perquam dilucidè permittitur oblatio Testamenti per procuratorem: tum quia permittitur *supplicatio*, quæ personalem supplicantis præsentiam haud exigit: tum quia in *fin.* concluditur, quòd hæres institutus non habeat, quod pertimescat: *cùm oblatas preces secundum voluntatem defuncti idoneis testibus possit approbare*; quod idem est, ac dicere: cùm oblatas preces per procuratorem, mandatô & voluntate testatoris in-
structum, possit demonstrare. III. quia, conside- 91
ratô Naturali Jure, Testamentum non minùs per alium quam se ipsum offerri potest: adeòque etiam consideratô Jure Civili, utpote quod in Testamento oblato nullam requisivit solennitatem, sed nudâ Principis aut Judicis authoritate, pro proba-
tione, contentum est. IV. quia, ex quo Princi- 92
pis & Judicis præsentia per delegatum rectè suppletur, non apparet ratio, cur testatoris præsentia per substitutum procuratorem suppleri nequeat.

Opinione posteriori receptâ Resp. ad rationem 93
contrariam, negandô, quod assertum duntaxat, non verò probatum est, Testamentum Principale vel Judiciale veteri, quod populo in comitiis offerebatur, surrogatum esse: est enim inventum ad resecandas solennitates, quas Principis & Judicis
persona eminenter supplent. Et inde jam tempore 94
Romanorum erat usitatum, ut Testamenta per mandatarios ad Acta vel Principes insinuarentur, velut ex Marculpho Monacho, qui statim post Imperatoris Justiniani tempora vixit & scripsit, referunt Stryck *d. l.* §. 23. & Miller ad Struv. *d. l.*

Ad II. Resp. sicut ex vulgata regula, quod quis 95
facit per alium, censetur facere per se ipsum: sic etiam, quod per alium quis intimat aut publicat Testamentum, ita haberi, ac si ab ipso jussset intimatum.

Ad III. Resp. comparationem Testamenti oblati 96
& privati non esse absolutam, sed respectivam, quoad effectum scilicèt, non quoad solennitatem & formam, ut patet ex *ly securus erit*: est enim Testamentum oblatum privilegiatum in eo, quòd nullas desideret solennitates, inter quas est illa, quæ physicam ac simultaneam testatoris & testium præsentiam definit, juxta *cap.* 2. *n.* 15.

Ad IV. Resp. fraudibus & machinationibus oc- 97
curri posse, si testator procuratori coram duobus testibus Testamentum tradat, & mandet, ut deferat ad Principem vel Judicem, ipsorum authoritate firmandum; id quod in fine *cit. l. omnium* ipsimet Imperatores, Honorius & Theodosius, observârunt.

§. IV.

§. IV.

Quis effectus sit Testamenti oblati?

98 Testamentum Principi vel Judici oblatum juxta
*cit. l.omnium 19.Cod. de Testam.*quoad effectum assi-
milatur Testamento cuicunque, validè condito;
sicque recapitulanda sunt, quæ in *cap. 1. sect. 6.* de
effectu Testamenti in genere sunt dicta. Et, sicut
Testamentum aliud juxta *cit. cap. sect. 7.* revocari,
& aliis modis infirmari potest; sic etiam Testamen-
tum oblatum.

99 An verò repetitio Testamenti ex Archivo Princi-
pis aut actis Judicis habeat vim revocationis? In fa-
cto sæpiùs quæsitum, & à nostra Facultate non ita
pridem responsum est, quòd, licèt Finckelthusius *obs.*
100 *12. & seqq.* cui subscribit Clariss. D. Joannes Geor-
gius Fleck in *Bibliothec. Juris Civ. lib.2.tit.28. n.14.*
sustineat, solam Testamenti repetitionem esse signum
sufficiens revocationis: eò quòd ad formam ejusmo-
di Testamenti requiratur, ut tempore mortis testa-
toris reperiatur in Actis vel Consilio repositum; &
aliàs id solùm ad Acta venisse dicatur, quod ibi
101 mansurum est *arg. l. aliud est 71. ff. de V. S.* huic ta-
men opinioni simpliciter adstipulari non possimus,
nisi concurrant aliæ præsumptiones & conjecturæ,
quales in casu tunc proposito erant I. ingens deside-
rium & importuna expectatio testatoris de Testa-
mento revocando; II. animus cassandi Testamen-
tum oblatum, coram propinquis seriò declaratus;
III. repetitio antigraphi vulgò *des Leg-Scheins*;
IV. holographia testatoris, prius Testamentum actu
cassantis, qualis ad infirmandum Testamentum pro-
pterea sufficit: cùm non præcisè incisio vel cancel-
latio Testamenti prioris, sed etiam factum aliud ac-
cedere possit per textum in *l. posteaquàm 1. §. 8. ff.
si tabul. Testament. nulla extabunt.* Harprecht ad
*§. ex eo autem 7. Instit. quib. mod. Testam. infirm.
num. 5.*

SECTIO III.

De Reliquis speciebus Testamentorum insolennium.

SUMMARIA.

102. & 103. *Transitus ad Testamentum inter liberos, cum illius descriptione.* 104. & *seqq. Exhibentur requisita.* 107. & *seq. Adstruitur, quomodò possit extraneis aliquid relinqui.* 109. *Liberi non possunt testari privilegiatô modô.* 110. & *seq. Possunt inæquales portiones ipsis assignari.* 112. & *seqq. Possunt etiam exhæredari.* 115. & *seq. Extraneus nequit substitui.* 117. & *seq. Non revocatur, nisi posterius Testamentum sit Solenne, ac clausulâ derogatoriâ munitum.* 119. & *seq. Denotantur personæ, quæ Jure militari possunt testari.* 121. & *seqq. Ostenditur, qualiter solennitates in Testamento Militari sint remissa.* 126. & *seqq. Demonstrantur reliqua privilegia hujus Testamenti.* 133. & *seq. Subjicitur Testamentum conditum tempore pestis.* 135. *Notatur consuetudo.* 136. *Exhibetur Testamentum rusticorum.* 137. & *seq. Illorum more testari possunt omnes degentes ruri.* 139. *In dubio præsumitur validum.*

§. I.

De Testamento Parentum inter liberos.

Tertia species Testamenti Insolennis est, quod 102
parentes inter liberos ordinant. Quando enim
pater aut mater (eadem enim utriusque, uti &
cæterorum ascendentium utriusque sexûs, est ra-
tio. Stryck de *Caut. Test. cap.* 10. §. 2.) solos liberos
sui patrimonii designant hæredes, valet Testamen-
tum, esto solennitates civiles non intervenerint.
Textus in *l. hâc consultissimâ* 21. §. 1. *Cod. de Te-
stament.* Ratio est partim reverentia, quam liberi 103
debent parentibus, nec possunt, sinè illius læsione,
parentum dispositiones impugnare: partim natura-
le dictamen, quod parentum bona liberis aliunde
addicit *l. cùm ratio naturalis 7. in pr. ff. de Bon. dam-
nat.* Ut adeò non sit opus tam exquisitô solennita-
tum apparatu.

Sicut tamen in alio Testamento, sic in præsenti 104
necessaria est hæredis institutio, sinè qua valebit
quidem dispositio paterna *l. filii patris 16. l. ult. Cod.
Famil. hercisc.* sed non jure Testamenti. Gletle de
Testam. d. p. 1. cap. 3. §. 2. *n.* 5. Clariss. D. Stapf de
Testam. non-solenn. cap. 3. §. 17. Quin etiam Jure 105
Novissimo in *Nov.* 107. *cap.* 1. requiritur, ut Te-
stamentum inter liberos non notis, sed integris li-
teris à parentibus scribatur, vel ab alio scriptum
subscribatur, ac in eo tempus, nomina liberorum,
& unciæ, ex quibus hæredes erunt, exprimantur.
Stryck *cit. l. §. 14. & seqq.* Quæ constitutio, cùm 106
loquatur de Testamento scripto, Testamentum
nuncupativum inter liberos subsistet, si modò li-
beri hæredes coram 2. testibus sint nuncupati *arg.
cit. l. ult. Cod. Famil. hercisc. l. hâc consultissimâ* 21.
§. 1. *Cod. de Testam.* Facinn. *lib. 4. contr. cap.* 11.
Vinn. *lib. 2. select. qq. cap.* 18. Stryck *d. l.* §. 21.
Glatle *d. §. 2. num.* 18. Clariss. D. Stapf *d. l.* §. 21.
qui etiam in §. 12. cum aliis docet, & doctissimè
probat, in Testamento parentis cæci solennitates
non esse necessarias.

Quòd si personis extraneis aliquid relinquatur, 107
videndum est, utrùm titulô institutionis, vel lega-
ti quid relinquatur. Si titulô institutionis; nihil 108
agitur, etiamsi 5. testes interveniant, sed, quod il-
lis relictum est, liberis accrescit *d. l. ult. & l. hâc con-
sultissimâ* §. 1. Struv. *exercit.* 32. *th.* 19. Stryck § 23.
Si titulô legati; valet relictum, si testes interfue-
rint *d. Nov.* 107. *cap.* 1. non tantùm duo, sicuti pu-
târunt Struv. *d. th.* & Lauterbach ad *tit. ff. de Test.
mil.* §. 30. ob textum in *l. ubi numerus* 12. *ff. de Te-
stib.* qui tantùm in actibus inter vivos procedit; sed
quinque, ut veriùs docet D. Gletle *n.* 14. & Stryck
§. 24. ob textum in *l. ult. §. fin. Cod. de Codicill.* ubi
generatim ad ultimas voluntates 5. testes determi-
nantur. Ne tamen fraus intercedat, legata in mo-
derata sint quantitate opus est: alioquin, si libe-
ri tantùm in legitima instituantur, & reliquum pa-
trimonium ad legatarios devolvatur, legata sunt
inutilia, veluti cum Harprecht tradit laud. D.
Stapf §. 14.

Quæres I. an etiam liberi, si parentes suos insti- 109
tuant, hôc privilegiatô more testari possint?

Resp. negativè. Textus in *d. l. hâc consultissimâ* 21.
§. 1. *Cod. de Testam.* ubi dicitur, Testamentum im-
perfectum *inter solos liberos tenere*; & in *Nov.* 107.
tum in *rubr.* ibi: de *Testamentis imperfectis, à paren-
tibus in filios factis*; tum in *præfat.* ibi: *quando sunt
parentes*; tum in *cap.* 1. ibi: *si quis inter suos liberos
&c.* Harprecht ad §. *sed cùm paulatim* 3. *Instit. de
Test. ordin. n.* 93. Struv. *exercit. cit. th.* 20. Stryck
§. 8. ubi simul advertit, in Testamento, quô
liberi

liberi parentes suos faciunt hæredes, 5. testes suffi-
cere, propter *cit. l. hâc consultissimâ* §. 3. in qua ta-
men additur, similem dispositionem non jure Testa-
menti, sed ab intestato valere. Brunn. in *Comment. ib.*
num. 4.

110 Quæres II. an liberis in Testamento paterno por-
tiones inæquales relinqui valeant?

Resp. aliquos hic distingvere inter inæqualita-
tem, num magna, vel modica sit, atque in magna
111 præsumere, quòd lateat falsitas. Sed, etsi, fatente
Stryckio *d. l.* §. 12. in praxi non rarò respiciatur ad
hanc distinctionem, in Jure tamen fundata non est:
cùm, extra legitimam, libera sit parentibus dispo-
nendi facultas, etiam inter liberos, velut insinuat Im-
perator in *d. Nov.* 107. *cap.* 1. dum non gratis voluit,
ut unciæ, in quibus liberi scribuntur hæredes, ex-
primantur, ratus, in arbitrio parentum esse, quantam
portionem singulis liberis velint consignare. Struv.
d. exerc. th 20. Gletle *d. cap.* 3. §. 2. *n.* 16. D. Stapf *d.*
cap. 4. §. 16.

112 Quæres III. possintne liberi in Testamento pater-
no exhæredari?

Resp. affirmativè. Cothmann. *Vol.* 1. *Resp.* 3. *num.*
21. Stryck *cit. l.* §. 12. Miller ad Struv. *d. exerc.* 32.
113 *th.* 19. *l. in. in fine.* Gletle *p.* 5. *Pand. q.* 9. *n.* 39. Ratio
est: tum quia parentes possunt exhæredare liberos
in Testamento communi: ergo etiam in privilegia-
to, cùm, qui potest instituere, possit etiam ex ju-
sta causa exhæredare: tum quia testamentum inter
liberos non respicit unicè favorem liberorum, sed
etiam, & fortè principaliter, favorem parentum
juxta *n.* 103. sed nullus favor, quin ingens odium
& onus foret, si parentes in Testamento privilegiato
deberent filios ingratos hæredes scribere: ergo &c.
114 Cùm autem sententia communior sit in contrarium,
sicuti perhibent Zoës. ad *tit. ff. qui Testam. fac. poss.*
n. 63. Struv. *d. exercit.* 32. *th.* 9. Schambogen ad *cit.*
tit. q. 9. hinc *cit.* Stryck exhæredationem in Testa-
mento paterno periculosam censet.

115 Quæres IV. utrùm in Testamento paterno possit
fieri substitutio?

Substitutionem inter ipsos liberos fieri, & unum
alteri posse substitui, extra quæstionem est; at sub-
stitutio extranei non minùs in *l. hâc consultissimâ*
21. §. 1. *Cod. de Testament.* inhibita videtur, quam
institutio: cùm substitutio nihil aliud sit, quàm se-
cundi hæredis institutio. Stryck *cit. l.* §. 23. Gletle
116 *d. q.* 9. *num.* 30. Nec posset clausula codicillaris
hîc aliquid conferre, sive expressè adjiciatur, si-
ve, ut aliqui volunt, tacitè subintelligatur: nam
illius virtute censeretur substitutio in fideicommis-
sum verti, ac liberi rogari, ut, contenti suâ legi-
timâ, reliquam hæreditatem extraneo restituant;
quod perinde in *cit. l.* in favorem liberorum est in-
terdictum.

117 Quæres V. utrùm Testamentum inter liberos à
parentibus revocari valeat?

Resp. revocationem valere, sed non præsumi,
nisi Testamentum secundum fuerit solenne, jure
perfectum, & expressam clausulam Testamenti prio-
ris adjunctam habeat. *Nov.* 107. *cap.* 2. D. Stapf
118 *cit. l.* §. 41. Et quia hæc *Novell.* non distinguit,
utrùm, in secundo Testamento sint hæredes ex-
tranei scripti, vel soli liberi, nec nostrum erit di-
stinguere, sed cum D. Gletle *d. q.* 9. *num.* 54. (re-
nitente tamen Stryck *d. l.* §. 33.) asserere, Testa-
mentum anterius non rumpi, licèt posterius inter
liberos sit conditum sinè solennitate & derogatio-
ne prioris.

§. II.

De Testamento Militari.

Quarta species Testamenti Insolennis & privile- 119
giati est Militare, quod faciunt milites, in nume-
rum militum, præstitô Sacramentô, ritè relati; imò
etiam quod faciunt Curiones seu Clerici campe-
stres, Magistratus militares, seu Auditores, Mer-
catores, Medici & Chirurgi bellici, si in hostico,
hoc est, loco hostili, hostibus eorumque incursibus
& periculis exposito, deprehendantur, & ibidem
decedant *l. ult. ff. de Test. milit.* ubi Brunn. *n.* 1. *l. un.*
in princ. ff. de Bonor. possess. ex Testam. milit. Ludwell.
de *Ult. Volunt. p.* 1. *cap.* 3. *pag.* 45. *& p.* 2. *cap.* 3. *pag.*
320. Harprecht de *Success. Acad. p.* 1. *tr.* 3. *de Te-*
stam. pag. in hostico th. 2. *& plur. seqq.* Quod privile- 120
gium concessum est militaribus personis: partim
quòd aliàs Jura permittantur ignorare: partim quòd
tempus & occasionem persæpe non habeant, solenni-
tates testamentarias adhibendi: partim quòd multa
sustineant discrimina pro salute Reipublicæ. Gletle
de *Testam. p.* 1. *cap.* 3. §. 1. *n.* 2. Clariss. D. Stapf de *Te-*
stam. non solenn. cap. 1 §. 5.

Consistit igitur Testamentum Militare sinè omni 121
solennitate; sed tunc solùm, quando milites testan-
tur in expeditione, hoc est, in campo Martio, ad
confligendum & certandum cum hostibus parati *pr.*
& §. *sed hactenùs* 3. *Inst. de Testam. milit.* Quando 122
autem in hybernis aut præsidiis habitant, privile-
giatò testandi jure non gaudent, nisi hostium in-
cursionibus subjiciantur. Stryck de *Caut. Test. cap.*
9. §. 4. D. Stapf *cit. l.* §. 14. Minùs testari possunt,
quando vel capti sunt ab hostibus *l. facere* 10. *ff. de*
Test. milit. vel à militia, etiam ex honesta causa,
vel post 20. annos sunt dimissi, veterani aliàs nun-
cupati *d.* §. *sed hactenùs* 3. Quamvis enim veterani
cæteroquin aliqua retineant privilegia, plebejorum
eximantur numerò, & ab oneribus personalibus
sint immunes *l. veteranorum* 1. *cum* 2. *seqq. ff. de*
Veteran. militari tamen jure testari nequeunt. D.
Stapf §. 6. Imò Jure Novissimô ex constitutione 123
Maximiliani Imperatoris de Anno 1512. *tit. de Te-*
stam. §. 2. si milites in conflictu non sint constituti,
sed in castris degant, duos ad minimum testes ad-
hibere debent. Quô tamen non obstante, Inclyta 114
Facultas Francofurtana Anno 1675 apud Stryck
d. l. cap. ult. validum pronuntiavit Testamentum,
quod confecit miles in transitu per urbem, dum ad
confligendum cum hoste profectus erat: censeba-
tur enim paratus ad conflictum, & cingendus ha-
bebatur pro cincto per *l. pen. ff. de Testament. milit.*
Similiter nostra Facultas die 3. Junii Anno 1705. 125
approbavit Testamentum ducis militaris, quod sinè
teste ordinavit in transitu per locum & provinciam
Sueviæ, tunc temporis à Gallis occupatæ & infe-
statæ, cùm ad exercitum Cæsareum festinaret: eò
quòd fuerit in continuo periculo conflictûs & pug-
næ, nec pugna actualis requiratur, sed pugnæ con-
tinuum periculum. Clariss. D. Fleck in *Bibliotheca*
Jur. lib. 2. *tit.* 29. *n.* 5. 9. *&* 27.

Porrò Militaris Testamenti privilegia adhuc am- 126
pliora sunt, ac remissione quasi totius Juris testa-
mentarii gaudent. Nam I. possunt Testamentum fa-
cere de bonis castrensibus, tametsi sint capitis dam-
nati ob delictum militare, sinè violatione fidei com-
missum *l. ex militari* 11. *in pr. ff. de Testam. milit.*
Gletle de *Testam. d. l. cap.* 3. §. 1. n. 8. Conferatur 127
tamen D. Stapf *d. l.* §. 8. II. possunt hæredes institue-
re, qui cæteroquin sunt incapaces; exceptis servis
pœnæ, hæreticis insignioribus, & mulieribus suspe-
ctis *l. idem est* 13. §. 2. *l. miles* 42. §. 1. *ff. d. t. l. ult.*
Cod.

128 *Cod. de Hæretic.* III. possunt hæreditatem scindere,
ac partim testati, partim intestati decedere *l. si miles*
129 *6. l. si duobus 37. ff. eòd.* IV. possunt filium, cujus
notitiam habent, sic præterire, ut præteritio subeat
vicem exhæredationis *l. sicuti certi 9. & seq. Cod. d.*
130 *t.* V. possunt filio emancipato directè pupillariter
131 substituere *l. miles 41. §. 4. ff. d. t.* VI. possunt hære-
dem scribere ex die certo & ad diem certum *d. l. mi-*
132 *les 41. in princ.* VII. possunt Testamentum efficere
tam firmum & stabile, ut neque per Legem Falci-
diam quoad legata & alia minuatur *l. si certatum 17.
§. ult. ff. d. t.* neque per querelam inofficiosi Testa-
menti evertatur *l. ult. Cod. de inoff. Testam.* neque
per agnationem posthumi rumpatur *l. qui jure 7. cum
a. seqq. ff. d. t. de Testam. milit.* neque per Testamen-
tum posterius evertatur, nisi specialiter expressum
sit *l. quærebatur 19. in pr. ff. eòd.* Videatur Gierle
cit. l. num. 20. & seq. Clariss. D. Stapf *cit. cap. 1. §.
19. & mult. seqq.*

§. III.

De Testamento, tempore pestis condito.

133 Quinta Testamenti Insolennis & privilegiati spe-
cies est Testamentum, quod tempore pestis vel alte-
rius contagionis conditur: in hoc quippe, tametsi
solennitatum omnigena pompa non sit præcisa, præ-
sertim quoad numerum, subscriptionem, & subsigna-
tionem Testamenti scripti: attamen ob periculum
infectionis indultum est, ut liceat testes successivè
ac separatim convocare. Textus in *l. casus 8. Cod. de*
134 *Testam.* Unde verius est, quòd testes testatorem vi-
dere debeant, & audire Brunn. ad *d. l. n. 1.* non qui-
dem sic, ut conveniant in uno conclavi, sed etiam ut
ad fores accedere, vel testatorem, ad fenestram stan-
tem, in platea conspicere valeant, sicut Bononiæ
quondam accidisse, refert ex Bocero Stryck de *Caut.
Testam. cap. 11. §. 2.*
135 Hodie tamen ex recepta passim, & in Camera Im-
perii probata consuetudine, duos testes in simili Te-
stamento sufficere, tradunt Gail. *2. obs. 118. n. 18.* Mynf.
cent. obs. 96. Brunn. *cit. l. n. 4. & 5.* Gierle *d. cap. 3. §. 7.
n. 4.* Stryck *d. l. §. 3.*

§. IV.

De Testamento Rusticorum.

136 Sexta species Testamenti Insolennis & privilegiati
est, quod homines rusticani faciunt in pagis & lo-
cis extra civitates, ubi, cùm plerumque cohabitent
pauciores & minùs literati homines, concessum est,
ut, si plures nequeant haberi testes, quinque rogen-
tur; qui etiam, si literas calleant, Testamentum scri-
ptum subscribere tenentur, non tantùm pro se, sed
etiam pro illiteratis; at, si soli sint illiterati, subscri-
bendi necessitas est sublata. Textus in *l. ult. Cod. de Te-
stam.* ubi Brunn. *n. 11.*
137 Solent autem DDres hanc testandi facultatem
non tantùm ad rusticos, rura colentes, coarctare, sed
etiam ad Nobiles, vel cives, qui ruri habent sua præ-
dia, & ibidem Testamenti tempore versantur, exten-
dere: cùm militet eadem ratio, in rariori testium quan-
titate & qualitate posita. Eckoldt ad *tit. ff. qui Test.
fac. poss. §. 10.* Gierle *d. cap. 3. §. 6. n. 2.* Stryck de *Caut.*
138 *Test. cap. 13. §. 4. & 5.* ubi cum Brunn. ad *cit. l. ult. n. 10.*
notat multorum doctrinam, putantium, numerum
testium toties remissum censeri, ac duos vel 5. suffi-
cere, quando plores haberi non possunt; subnectit
tamen, periculosum esse, sic testari: cùm deficiat Lex,
quâ testium remissio permittatur.
139 Sed cuinam incumbat probatio, hæredi scripto
vel ab intestato, quòd testator non potuerit inveni-
re plures quàm 5. testes, nec alios quàm illiteratos.
Diversæ sunt sententiæ. Brunnem. *d. l. n. 3.* Stryck
d. l. §. 9. & citati ab his probationem hæredi ab in-
testato imponunt: cùm pro instituto stet duplex
præsumptio, nempe Testamenti valor, qui præsu-
mitur in dubio; &, quod ordinarium est, ut in pa-
gis à potiori homines illiterati reperiantur *d. l. ult.
Cod. de Testament.*

SUPPLEMENTUM.

SUMMARIA.

1. *Laudatur Card. Petra. 2. In testamento pio specta-
tur sola voluntas testatoris. 3. & seq. Undénam se-
ria voluntas sit dignoscenda? 5. & seqq. An &
quatenus testamentum pium ad arbitrium tertii pos-
sit conferri? 8. & seq. An à legatis piis detraha-
tur falcidia, quando causa pia est hæres instituta?
10. Testamentum, Judici oblatum, solennitates
externas supplet. 11. & seqq. An etiam suppleat
internas? 14. & seq. Numve detur immissio ex Edi-
cto D. Hadriani? Disceptatur. 16. De requisitis
ad testamentum paternum ex Jure Codicis. 17. Ex
Jure Novellarum requiritur scriptio aut subscrip-
tio patris. 18. & seq. Quid judicandum sit de
scheda, à patre relicta? 20. Expedit, ut duo te-
stes adhibeantur. 21. & seq. Subscriptio debet fieri
in ipsa charta testamentaria. 23. & seq. Duæ cau-
telæ circa subscriptionem & scriptionem in testa-
mento paterno.*

QUÆSTIO I.

*In qua consistant privilegia testamenti ad causas
pias?*

DIscussa sunt illa in *hoc cap. tot. Sect. 1.* ac eruditô
commentariô enucleata ab Eminentiss. D. Cardi- 1
nale Vincentio Petra *tom. 2. pag. 316. & plurib. seqq.*
ex quo nonnulla delibare placet.
I. certum est, omnes solennitates Juris Civilis in
testamento pio esse remissas, nihilque aliud deside- 2
rari, quàm ut constet de seria voluntate defuncti quô-
vis modô, etiam per scripturam testatoris, cujus ma-
num si pars adversa non diffiteatur, res salva est; sin
inficietur, devenitur ad comparationem & recogni-
tionem scripturæ, de qua latè *cit.* Petra *pag. 319.
à num. 20.*
II. de seria voluntate nonnunquam dubitatur,
nec facilè potest dari certa regula, sed desumenda 3
erit ex circumstantiis, quæ variant pro singulis ferè
casibus. Card. de Luca de *Testam. disc. 13. numer.
ult.* Sic, si dixerit testator: *volo Ecclesiam N. esse*
hæredem, potest censeri seria ac perfecta voluntas 4
de præsenti, præsertim ubi testator supervivendô
scripturam confecit, eamque in scrinio asservavit;
potest etiam censeri imperfecta voluntas de futuro,
pendens à facienda publicatione & enuntiatione, &
sic tantùm esse actus præparatorius ad testamentum
perfectum, suô tempore perficiendum. Card. Petra
pag. 324. n. 49. & seq.
III. quamvis dubitetur, an de Jure Canonico
valeat institutio hæredis, in alterius arbitrium col- 5
lata? Si tamen instituta sit causa pia, ac v. g. quis
dixerit, *facio Ecclesiam hæredem arbitrio Titii*, vel
*instituo illam in ea quota, quam Mævius arbitra-
tus fuerit*; valet institutio, utpote principiis Juris
Divini & simplicitati naturali haud repugnans. Pe-
tra *pag. 326. num. 55. & 56.* qui etiam in *n. 58.* id
extendit ad puram declarationem voluntatis ex par- 6
te tertii, dummodò adsint indicia & adminicula,
in-

influentia in voluntatem testatoris erga opus pium:
7 limitat autem in *pag. præced. numer.* 51. *& seqq.* quando admiscetur dispositio captatoria, v. g. *instituo Ecclesiam hæredem, si & illa me instituat*: aut, *si Titius me instituat*: videtur enim adversari bonis moribus, & involvere fraudem, cujus participem Ecclesia se facere non cupit per *cap. ult. XVII. quæst.* 4.
8 IV. juxta nostram sententiam, relatam in *cap.* 1. *num.* 446. a legatis piis non detrahitur falcidia: an verò hanc saltem detrahat, quando una Ecclesia est hæres instituta, & alteri legata in tanta quantitate sunt relicta, ut illi ne quidem supersit quarta? Quæstio est satis disputabilis, prout advertit Rota *p.* 10. *in rec. dec.* 11. *num.* 13. Authores in utramque partem recenset Peira *pag.* 330. *numer.* 78. Eminentiss. tamen Cardinali de Luca de
9 *Legitima disc.* 34. *num.* 10. *& seqq.* probabilius videtur, non posse detrahi falcidiam: quantumvis enim nonnulli putent, in hoc casu privilegia conquassari, seu inter se compensari; attamen non bene arguunt, & malè supponunt, exemptionem causæ piæ à falcidia provenire ex privilegio, cùm potiùs proveniat à ratione exemptionis, quam causa pia universaliter habet à subtilitatibus & dispositionibus Juris Civilis, ut dicit laud. Card. *num.* 11. datque rationem rationis, quòd, cùm agatur de dispositionibus cum DEO, attendendum sit solum Jus Naturale & voluntas testatoris; indeque falcidiæ detractio, à Jure Civili duntaxat contra naturalem testatoris voluntatem inventa, locum quoad causas pias non inveniat: quippe quæ etiam de Jure Civili cessat, ubi testator eam specialiter prohibuerit per *Nov.* 1. *cap.* 2. *in f.*

QUÆSTIO II.

An testamentum, illegitimè conditum, & posteà Principi aut Judici oblatum, subsistat?

10 Quando testamentum eô duntaxat ex capite est illegitimum, quòd solennitatibus externis, Jure præscriptis, careat, nil dubii est, quin, si posteà offeratur Principi aut Judici, hoc ipsô subsistat: ad hoc enim fit talis oblatio, ut apparatus solennitatum externarum, quæ & subtiles & multiplices sunt, authoritate publicâ suppleatur. At,
11 quando testamentum intrinsecô vitiô laborat, puta quòd falsitates concurrant, aut testator inductus vel metu adactus sit ad testandum, authoritas Principis aut Judicis defectum supplere nequit:
12 tum quia authoritas isthæc solummodò defectus externarum solennitatum emendat & corrigit: tum quia confirmatio cujuscunque Superioris actum, ex se nullum, haud sustentat, aut jus aliud tribuit, quàm actus anteà habuerit. Stryck de *Cautel. Te-*
13 *stam. cap.* 7. *§.* 43. ubi affert responsum Juris Collegii Juridici Academiæ Fridericianæ de anno 1699. in quo reprobatum fuit testamentum, ab aliqua Commissa ad acta insinuatum, quod per modum nuncupativi à Notario coram testibus in scripturam erat redactum, adscriptô aliô locô, die, & horâ, quàm per testium adhibitorum depositionem compertum fuerit: cùm instrumentum, ex una parte falsum, in totum censeatur esse falsum; & testatrix, simile instrumentum offerens, illud cum omnibus suis falsitatibus approbâsse reputetur.
14 Cùm verò dubitatum fuerit, an non in casu posito hæres institutus immissionem in hæreditatem impetrare potuerit ex *l. ult. Cod. de Edict. D. Hadriani*: eò qoòd testamentum vitium aliquod visi-
15 bile non habuerit? Respondit iterum præfatum Collegium apud Stryckium *cit. l.* §. 44. negativè: cùm enim per testium attestationem apparuerit, aliô locô & tempore testamentum ab ipsis fuisse subscriptum, quàm in testamento fuerit expressum, collatio attestationis cum instrumento demonstravit vitium visibile; quod etiam, ut directè in oculos incurrat, necessum haud est, sed pro visibili reputatur, quando in continenti probari potest, ad effectum impediendi immissionem per tradita Menochii, Sicbardi, & Hartmanni Pistoris apud *d.* Stryckium.

QUÆSTIO III.

Quomodò testamentum patris inter liberos ab eo scribi aut subscribi valeat?

Quid Jure Codicis circa testamentum patris inter liberos obtinuerit, exponit Clariss. D. Joannes Sigismundus Stapf in *dissert. Jurid. de Testament. nonsolenn. cap.* 4. *§.* 22. Jure novissimo in *Nov.* 107. 16
cap. 1. inter alia requiritur, ut pater vel ipsemet testamentum scribat, vel ab alio scriptum manu propriâ subscribat. Si ipse scribat; necessum non est, 17
ut simul subscribat, dummodò non sit schedula informis aut præparatoria vulgò ein Concept, sed revera contineat certam & enixam voluntatem testatoris. Stryck *cit. tr. cap.* 10. *§.* 19. ubi cum Cardinale de Luca pro conjectura seriæ voluntatis tradit, si testator suam dispositionem asservaverit in tali loco, in quo aliàs scripturas majoris momenti reponere solitus fuerit; sicut & pro conjectura contraria subjicit, si inter exilia schediasmata & viles chartas eam habuerit. Quia tamen de identitate scripturæ paternæ unus aut alter ex liberis tricas movere potest, expedit omninò, ut pater saltem duos testes adhibeat, qui simul ipsius testamentum subscribant: alioquin erit deveniendum ad comparationem literarum, quæ, licèt dicatur fallax, & ab aliquibus non censeatur esse idonea ad probandam voluntatem paternam, sufficiens tamen in præsenti judicatur à D. Stapf *cit. cap.* 4. §. 22. Quòd si testamentum, ab alio scriptum, pater subscribat, debet in ipsa charta testamentaria se subscribere vel in principio vel in fine; nec satis est, quòd subscribat ab extra vel in dorso, tametsi suum sigillum apponat. Stryck. *d. l.* §. 20. D. Stapf §. 26. Et, ne altercationes super hac subscriptione eveniant, consultum est, ut pater subscribens exprimat, se omnia, quæ ibidem continentur, legisse, & approbâsse. Stryck *d.* §. D. Stapf §. 28. In casu autem, quò pater literarum ignarus est, absque periculo testamenti conscriptio vix alteri committi potest. Unde securius erit, ut coram duobus testibus nuncupativè suam voluntatem declaret, eaque declaratio à Notario scriptis consignetur. Stryck *d. l.* §. 21.

(Right-margin numbers 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24 stand beside the lines of this paragraph.)



CAPUT IV.

De Fideicommisso & Codicillo.

Absolutô Testamentô tum in genere, tum in specie, subintrat per modum affinis materiæ Fideicommissum & Codicillus; cujus utriusque naturam succinctè considerandam dabo.

SEG-

SECTIO I.

De Fideicommisso.

SUMMARIA.

1. *Describitur Fideicommissum.* 2. *Est ultima voluntas.* 3. *Quâ alicui.* 4. *& seq. Verbis precariis & obliquis.* 6. *Hæreditas vel pars relinquitur.* 7. *Aliud est tacitum, aliud expressum.* 8. *& seq. Aliud absolutum, aliud conditionatum.* 10. *Aliud commune, aliud familiare.* 11. *& seq. Enumerantur solennitates Fideicommissi.* 13. *& seqq. Quando hæres est præsens, non est opus solennitate.* 16. *& seqq. Subnectuntur remedia, quibus fideicommissum petitur.* 19. *& seqq. Adjiciuntur emolumenta, quibus hæres fiduciarius gaudet.* 22. *Tangitur quarta trebellianica.* 23. *Proponitur controversia, num filiusfamilias gravatus duplicem quartam deducat?* 24. *& seqq. Afferuntur fundamenta negantium, id Jure Civili obtinere.* 28. *& seqq. Proferuntur rationes affirmantium.* 35. *& seqq. Respondetur ad fundamenta priora.* 44. *Corollarium.* 45. *In fideicommisso familiæ non succedunt fœminæ.* 46. *& seq. Nisi masculi omnes deficiant.* 48. *& seqq. Docetur ordo succedendi.* 51. *In dubio præfertur ordo succedendi ab intestato.* 52. *& seq. Proximitas gradûs mensuratur ab ultimo possessore.* 54. *& seqq. Roboratur assertio.* 60. *& seq. Diluitur præcipua objectio.*

§. I.

Quid & quotuplex sit Fideicommissum?

1 Fideicommissum est ultima voluntas, quâ alicui verbis precariis seu obliquis tota hæreditas vel pars relinquitur.

2 Dixi I. *ultima voluntas.* Etsi enim aliquando Fideicommissum mediante pactô vel conventione constituatur; id tamen non ordinarium & regulare, sed extraordinarium & irregulare est: cùm plerumque Fideicommissa in tempus mortis dirigantur, & sic speciem ultimæ voluntatis constituant. Harprecht de *Success. Academ.* p. n. *tract.* 8. §. 3. Stryck de *Caut. Testam. cap.* 21. *membr.* 1. §. 3.

3 Dixi II. *quâ alicui*; quâ notâ designatur hæres fideicommissarius, cui hæreditas per Fideicommissum obvenit; in quo requiruntur eædem qualitates hodie, quæ in hærede testamentario per *l. si postulante* 67. §. *ult. ff. ad SCtum Trebell.* Lauterbach ad *eund. tit.* §. 13.

4 Dixi III. *verbis precariis & obliquis.* Quibus terminis exprimitur differentia inter Testamentum & Fideicommissum: in illo namque verbis directis hæreditas relinquitur; in hoc verbis precativis & obliquis rogatur hæres, sive testamentarius sive ab intestato (dictus propterea fiduciarius) ut hæreditatem alteri cuidam restituat *l. ex facto* 17. *in pr.*
5 *& §. 1. & passim ff. d. t.* Licèt ad verba precativa non accuratè non attendatur, sed etiam verba enuntiativa, si aliæ præsumptiones accedant, sufficere possint per *l. fideicommissa* 11. §. 9. *l. Pamphilo* 39. *in princ. ff. de Legat.* 3. Stryck *cit. l.* §. 29.

6 Dixi IV. *hæreditas vel pars relinquitur.* Ut distinguatur Fideicommissum universale à particulari, cujus superficialiter mentio est facta in *cap.* 1. *n.* 266.

7 Dividitur I. Fideicommissum in expressum & tacitum. *Expressum est*, quando voluntas fideicommittentis expressâ oratione & verbis inflexis manifestatur. *Tacitum est*, quando voluntas fideicommittentis ex proportionatis indiciis juxta *num.* 5. præsumitur; uti si v. g. testator prohibeat, ne bona immobilia alienentur extra familiam *l. peto Luci* 69. §. 3. *ff. de Legat.* 2. Plura exempla subjiciunt Stryck *d. l.* §. 30. & Clariss. D. Franz ad *tit. Inst. de Fideicommiss. hæred. p.* 1. *n.* 10.

Dividitur II. in absolutum & conditionatum. 8
Absolutum est, quando hæres fiduciarius absolutè gravatur, ut hæreditatem restituat. *Conditionatum* est, quando sub conditione gravatur, qualis non infrequenter est illa, *si hæres fiduciarius sine liberis decesserit*; quæ, si hæres ingressus fuerit Monasterium, æquè censetur adimpleta, ac si liberos reliquisset juxta dilucidos textus in *cap. in præsentia* 8. *de Prob.* & *Nov.* 123. *cap.* 37. Eminentiss. Vincentius Petra *comment. Apostol. tom.* 3. *pag.* 40. *à n.* 1.
Nisi, ut limitant Covarruv. *Var. resol. lib.* 1. *cap.* 19. 9
Pichling ad *tit. de Testam. n.* 76. Reiffenstuel *ibid. n.* 605. Petra *d. l. pag.* 41. *n.* 10. de contraria testatoris mente certitudo habeatur. Rota in *rec. p.* 7. *decis.* 135. *n.* 15.

Dividitur III. in Fideicommissum commune & 10
familiare. *Commune* est, ubi non attenditur specialiter ad familiam. *Familiare* est, ubi principaliter respicitur ad familiam; sicuti plerumque Nobiles & Illustres, ad conservandum familiæ nitorem & splendorem, sua bona immobilia eâ conditione solent relinquere, ut hæres institutus ea post mortem alii de familia restituat; adeóque perpetuò maneant in familia. Stryck *d. cap.* 21. *membr.* 2. *per tot.* Struv. *exercit.* 36. *th.* 18. *& seqq.* Müller *ibid.* Lauterbach *cit. l.* §. 6.

§. II.

Quæ solennitates ad Fideicommissum exigantur?

Ut Fideicommissum legitimè relinquatur, obser- 11
vandæ sunt solennitates. Refert scilicèt, an relinquatur in Testamento, vel in codicillis. Si illud; solennitates Testamentariæ observantur. Struv. *d.*
exerc. th. 22. Si hoc; 5. testes requiruntur §. *ult.* 12
Inst. de Fideicommiss. hæred. l. ult. §. *ult. Cod. de Codicill.* qui simul præsentes esse, fideicommittentem videre, &, si per scripturam conficiatur ultima voluntas, subscribere (non etiam signare) debent *d. l. ult.* ubi Brunnem. *num.* 15. *& seq.* Stryck *d. cap.* 21. *membr.* 1. §. 37. ubi insuper in §. 36. ostendit, qualiter juxta *l. nutu* 21. *in pr. ff. de Legat.* 3. Fideicommissum solô nutu relinquatur.

Si tamen fideicommittens has ipsas solennitates 13
evitare cupiat, aliud ipsi remedium superest ex §. *ult. Instit. d. t.* & *l. ult. Cod. de Fideicommiss.* Potest siquidem hæredem fiduciarium, si præsentem eum habeat, sinè scriptura vel teste rogare, ut hæreditatem alteri restituat; quô casu hæres fiduciarius tenetur efficaciter, in utroque foro, hæreditatem hæredi fideicommissario restituere. Et, si perfidiâ induratus negaret Fideicommissum, potest ab hærede fideicommissario compelli, ut vel juret, fideicommissum non esse relictum, vel illud restituat. Struv. *cit. l. th.* 23.

Dixi: *si hæredem præsentem habeat.* Aliter enim 14
Fideicommissum, absque teste relictum, non valet, prout in *cit.* locis valde luculenter indicatur, dum sermo est de hærede, qui audivit voluntatem testatoris, & cujus fides & conscientia peculiariter est
electa. Stryck *cit. l.* §. 39. Etsi promissio hæredis, 15
de qua nihil in *cit.* text. exprimitur, in veriori sententia non requiratur, veluti contra Peregrinum de *Fideicommiss. art.* 54. n. 5. & alios tradunt Besold. *p.* 3. *cons.* 107. *n.* 9. Mantica de *Conject. ult. volunt. lib.* 2. *tit.* 13. *n.* 5. Stryck *d. l.* §. 41.

§. III.

Quis effectus sit, Fideicommissi?

16 Effectus Fideicommissi est, quòd hæres fiducia-
rius à fideicommissario per implorationem officii Ju-
dicis compelli possit, ut hæreditatem adeat & resti-
tuat *l. quia poterat* 4. *l. ille à quo* 13. §.4. *ff. ad SCt.*
Trebell.l.pecunia 178.§.2.*ff.de V. S.* Restitutio au-
17 tem fit re vel verbis. Re fit, quando res hæredita-
riæ traduntur, aut possideri permittuntur *l. restituta*
37. *in pr. ff. ad SCt. Trebell.* Verbis fit, quando fi-
duciarius ore, nuntiô, vel epistolâ fideicommissario
significat, se hæreditatem restituere *d. l. restituta*
18 37. *in pr.* In priori casu dominium & possessio; in
posteriori dominium sinè possessione transit in fidei-
commissarium *l. facta* 63. *in pr. ff. ad SCt. Trebell.*
Tuncque ad acquirendam possessionem contra fidu-
ciarium hæredem rei vindicationem; contra ter-
tium, pro hærede vel possessore possidentem, mo-
vet fideicommissariam hæreditatis petitionem *l. ex*
ordine 1. *l. ult. in pr. &* §. 1. *ff. de Fideicommiss. hæ-*
red. petit. Brunn. *ibid.* n. 1.

19 Quoad emolumenta & incommoda Fideicommissi
explorandum est, num hæres fiduciarius coactè hæ-
reditatem adeat, vel sponte. Si prius; nihil emo-
lumenti consequitur; sed nec incommodum subit:
cùm lucra & damna pertineant ad fideicommissa-
rium §. *sed quia* 7. in *fin. Inst. de Fideicommiss.hæred.*
20 *l. quia poterat* 4. *ff. de SCt. Treb.* Si posterius; re-
fert, an res quædam certa & singularis fiduciario sit
adscripta, vel non. Si res certa; retinet illam, instar le-
gatarii, sinè onere hæreditario, si velit esse con-
21 tentus §. *si quis una* 9. *Inst. d. t.* Si res certa non
sit relicta, sed quarta pars; tunc onera hæreditaria
inter fiduciarium & fideicommissarium proportiona-
liter dividuntur, ac penes illum pro rata quadrantis
manent; ad hunc verò pro rata dodrantis devol-
vuntur *d.* §. *sed quia* 7. *l. si ex* 1. *Cod. ad SCt. Tre-*
bell. D. Franz ad *Inst. cit. tit. p.* 1. *n.* 15.

22 Quòd si quarta pars hæreditatis fiduciario non
sit relicta, potest eam nihilo minùs ex beneficio
SCti Trebelliani deducere ex hæreditate; sic tamen,
ut, quæ ex voluntate defuncti titulô universali vel
particulari accepit, etiam fructus, ante restitu-
tionem obvenientes (præterquàm si liberi sint gra-
vati *l. jubemus* 6. *in pr. Cod. d. t.* ubi Brunnem. à
n. 1.) in quartam imputare teneatur *l. in quartâ* 91.
ff. ad L. Falcid. l. Papinianus 8. §. 11. *ff. de Inoff.*
test.

23 An filiusfamilias, jussus hæreditatem restituere,
possit deducere duplicem quartam, nempe legiti-
mam & Trebellianicam? Res controversa est; sed
magis in Civili quàm Canonico Jure: cùm in *cap.*
Raynutius 16. & *cap. Raynaldus* 18. *de Testam.* affir-
mativa resolutio clarè sit definita; non tantùm in ca-
su, quô Fideicommissum est conditionale, *si filiusfa-*
milias sinè liberis decesserit &c. ut quidam existimant;
24 sed etiam in casu, quô absolutum est: quia in *cit.*
textibus ratio decisionis est generalis, quòd nempe
legitima debeatur liberis de Jure Naturæ, gravamen
non recipiat, & quilibet extraneus hæres Trebellia-
nicam deducere possit. De Jure Civili verò pro ne-
25 gativa, quam tuentur Perez in *Cod. ad SCt. Tre-*
bell. n. 11. Zoës. ad *ff. ib.* n. 92. Struv. *exercit.* 36.
th. 30. Vinn. *lib.* 2. *select.qq.cap.*29. affertur I. quòd
harum portionum hoc proprium sit, ut una in
alteram imputetur, & una alteram consumat *l. mu-*
lier 22.§. 2. *ff. ad SCt.Trebell. l.in quartam* 91.*ff. ad*
L. Falcid. l. omni modô 30.§. 2. *Cod. de Inoff. Test.* II.
quòd aliàs eâdem ratione etiam quartam falcidiæ de
legatis & fideicommissis singularum rerum & legiti-
mam filius institutus detrahere deberet; quod tamen
(ut scribit Vinnius *cit.*) nemo dixit, præter Zypeum
apud Christin. *vol.* 1. *decis.* 245. *n.* 12. quòd con-
tra *l. jubemus* 6. *in pr. Cod. ad Sct. Trebell.* hôc mo-
dô fideicommissarius hæres non nisi semissem hære-
ditatis consequeretur, & nonn unquam etiam mi-
nus, quando videlicèt propter numerum liberorum
ipsa legitima est semis. IV. quòd omnibus testato-
ribus sit concessum, de dotrante bonorum pro
suo libitu disponere *l. Lex falcidia* 1. *in pr. ff. ad L.*
Falcid. V. quòd, ubi ex Lege licet portionem aliquam
ex dispositione testatoris petere, cessent beneficia
Legis Falcidiæ & SCti Trebelliani *l. si cui plus*
1. §. *pen. ff. Si cui plus quàm per Legem Falcid. l.*
Papinianus 8. §. 9. & 15. *ff. de Inoff. Testam.* VI. quòd
expressi textus inveniantur in *l. cohæredi* 41. §. 3. *ff. de*
Vulg. & pupill. substit. l. liberta 21. §. 2. *ff. de Annuis*
legat. l. filium 24. *Cod. Famil. hercis. l. quamquam* 10.
Cod. ad L. Falcid.

Pro affirmativa, quam stabiliunt Fachin. *lib.* 5. *con-* 26
tr. cap. 2. Brunn. ad *l. jubemus* 6. *Cod. ad SCt. Treb. n.*
4. Clariss. D. Franz ad *cit. tit. Inst. de Fideicommiss.*
hæred. p. 2. *n.* 8. stat I. quia in *l. Marcellus* 3. §. 2. *ff. ad*
SCtum Trebell. non obscurè admittitur deductio du-
plicis quartæ, Falcidiæ & Trebellianicæ. Ergo etiam
admittenda est deductio legitimæ & Trebellianicæ.
II. quia Trebellianica non detrahitur a bonis, quæ nec 27
in hæreditate, nec restitutioni sunt obnoxia *l. à fi-*
lia 62. *in pr. ff. d. t.* Ergo nec detrahitur à legiti-
ma: utpote quæ nec in hæreditate censetur es-
se per *l. pater filiam* 14. *in pr. ff. ad Leg. Falcid.*
nec obnoxia restitutioni est *Nov.* 39. *cap.* 1. *in princ.*
III. quia, antequàm deducatur Trebellianica, re- 28
vocatur ad calculos æs alienum & debitum *l. & sinè*
5. *Cod. ad SCt. Treb.* Ergo etiam detrahitur legitima,
utpote quæ in *l. Papinianus* 8. §. 15. *ff. de Inoff. Te-*
stam. comparatur æri alieno, & in *l. scimus* 36. §. 2.
Cod. eôd. Nov. 18. *in præf. Nov.* 115. *cap.* 3. *in pr. debi-*
tum vocatur. IV. quia, quod non provenit ex ju- 29
dicio testatoris, non computatur in Trebellianica *l.*
mulier 22. §. 2. *ff. ad SCt. Trebell.* legitima verò non
provenit ex judicio testatoris; sed partim ex Lege
Naturali, partim ex Lege positiva *Novell.* 108. *in præ-*
fat. cap. Raynutius, & cap. Raynaldus de Testa-
ment. V. quia in *cit. l. Papinianus* 8. §. 14. sup- 30
ponitur, duplicem quartam filio gravato deberi,
dum dicitur, quòd, si Testamentum paternum dicat
inofficiosum, & succumbat, solùm legitimam per-
dat, & Trebellianicam servet. VI. quia satis expres- 32
sum est in *l. jubemus* 6. *in fine princ. Cod. ad SCt. Tre-*
bell. quòd filius, fideicommissô oneratus, fructus
nec in Trebellianicam, nec in falcidiam (cujus no-
mine denotatur ibi legitima *arg. d. l. Papinianus* §.
9. & 14.) imputare teneatur. VII. quia legitima 32
est immunis ab omni onere, quod provenit ex
voluntate testatoris *l. quoniam* 32. *Cod. de Inoff. Test.*
Ergo legitimæ nequit imponi restitutio *Nov.* 39. *cap.*
1. utpote quæ passim vocatur, & est onus ac grava-
men non parvum. Ergo nequit à legitima detrahi Tre-
bellianica. Ergo deerahitur ex reliqua hæreditate,
quæ restitutioni est subjecta.

Duas nihilo minùs limitationes ab hac affirmativa 33
poni video. I. est, si fideicommissum non sit expressum
formale, sed implicitum ac virtuale, proveniens
ex clausula codicillari: quia per clausulam hanc li-
beri plus consequi non debent, quàm per Testa-
mentum. Rota Rom. in *rec. p.* 1. *dec.* 66. *n.* 2. Card. de
Luca de *Legitima decis.* 33. *n.* 25. II. est, si liberi 34
fructus aliquos ante restitutionem ex fideicommisso
perceperint: tunc enim aut Trebellianicam deducere
nequeunt, aut fructus perceptos in eam imputare te-
nentur. Brunn. *d. l. n.* 5.

Ad ea, quæ in contrarium allata sunt, sigillatim 35
respon-

respondendò, ad I. dico, ex *LL.* in *num.* 24.citatis,
non probari, quòd legitima & Trebellianica se invi-
cem consumant, esto alias, quod imputatur in legi-
timam, imputetur in Trebellianicam: quia legitima
ex *n.* 30.deducitur,antequàm computetur Trebellia-
nica.
36 Ad II. Resp. nihil absurdi resultare, tametsi quis
fateatur,filium posse legitimam & falcidiam ab hære-
ditate, legatis exhaustâ, detrahere: partim quia legi-
tima ne legatis quidem gravari potest per *l. quo-
niam* 32.*Cod.de Inoff* partim quia ante detractionem
falcidiæ detrahitur æs alienum, &,quod erat hæredi
debitum.
37 Ad III.Resp. pariter, non esse inconveniens, ut
in casu, quô legitima liberorum est semis, minus
quam semissis de hæreditate restituatur: quia, in
quacunque quantitate legitima consistat, nequit
gravari & onere restitutionis affici; necquicquam
obstante *d. l. jubemus 6.in pr.* in qua, dum jube-
tur restitui dodrans, intelligitur portio 9. unciarum
pro statu, quô legitima unà cùm ære alieno jam de-
ducta fuit: tunc enim ex reliqua substantia fiunt 4.
partes,è quibus unam servat filius,& 3.seu dotrantem
restituit.
38 Ad IV. Resp. omnibus testatoribus esse permis-
sum, de dotrante bonorum pro suo libitu dispone-
re, servatis tamen servandis, inter quæ non po-
stremum est, ut liberis legitima onere quôdam non
gravetur..
39 Ad V. Resp. regulam, ex allegatis ibidem *LL.*de-
ductam,non esse tam generalem, ut putant DD.Ad-
versarii, & patet ex *n.* 28. Patitur itaque limitatio-
nem,quando duplex quarta duplici debetur titulò;
vel quando non utraque provenit ex titulo merè lu-
crosò,sed una ex debito(qualis est legitima)altera ex
liberalitate testatoris.
40 Ad VI. Resp.intentum scopum ex recitatis texti-
bus extundi vel extorqueri non posse.Nam in *l.cohæ-
redi* 41. *§.3.ff.de Vulg.& pupill.substitut.* dicitur,fi-
lio impuberi, ad restitutionem obligato, salvam
manere *falcidiam*,per quam non infrequenter intelli-
gitur Trebellianica, quæ non deducitur,nisi detracta
legitimâ. In *l. liberta* 21. §. 2. *ff. de Annuis leg.* fi-
41 lius non fuit in effectu gravatus quoad legitimam:
quia, deductâ Trebellianicâ, dimidiam partem ex do-
trante post annum 25.recepit,& intereà ab hærede fi-
deicommissario seu noverca in compensationem por-
tionis absentis præter curam in infirmitate *menstruos
aureos denos* accepit. In *l. filium* 24. *Cod.Famil.ber-*
42 *cisc.*vel supponendum est,filium,Fideicommissô gra-
vatum, fuisse emancipatum; vel eum,unà cum Tre-
bellianica, deduxisse legitimam: cæteroquin dispo-
sitio Jure Noviori, quô legitima non potest onere re-
stitutionis vel conditione aliquâ gravari, non potuis-
set subsistere. In *l. quamquam* 10. *Cod.ad L. Fal-*
43 *cid.* nihil dicitur de legitima, quasi locum non ha-
beat, ubi deducitur Trebellianica; sed disponitur
de transmissione Trebellianicæ ad hæredes, & deci-
ditur,quòd etiam hæres hæredis fiduciarii possit Tre-
bellianicam à portione,quam restituere rogatus erat,
detrahere.
44 Colliges ex dictis, quale judicium mereantur ju-
dicia Vinnii & Lauterbachii,dum ajunt,dispositionem
Juris Canonici quoad jus duplicis quartæ ex commu-
ni errore & finistro Juris Civilis intellectu proflu-
xisse; debuissent potiùs dicere, Jus Civile, si non-
nihil obscurum aut dubium extitisset, per Canoni-
cum fuisse declaratum; quæ etiam ratio fuit, quòd
dispositio Juris Canonici in terris Imperii, testibus
ipsismet Adversariis, recepta sit. Vid. Gail. 2.*observ.*
121.*num.*6. & Harprecht *cit. tract.* 2. *de jure deduc.
duas quartas thes.* 24.

§. IV.

*Quâ ratione & ordine Fideicommissum familiæ trans-
feratur ab uno in alium?*

Quando Fideicommissum est familiare, & mori- 45
tur, qui possessor illius erat, debet ex tacita roga-
tione testatoris id uni de familia relinquere, & qui-
dem masculo: nam, quia per fœminas non propa-
gatur familia (quippe quæ caput familiæ dicuntur
& finis *l. pronuntiatio* 195. §. 5. *ff. de V. S.*) hinc,
quàmdiu masculus adest, non admittuntur ad suc-
cessionem in Fideicommisso, tametsi in gradu sint
proximiores. Omnibus autem agnatis masculis de- 46
ficientibus, admittuntur ex communissima sen-
tentia, quam recipiunt Peregrin. de *Fideicommiss.
art.* 27. *n.* 20. Covarruv. *Var. resol. lib.* 3. *cap.* 5.
num. 5. Knipschildt de *Fideicommiss. cap.* 8. *n.* 85.
Stryck de *Success. ab intest.diss.*7. *cap.* 2.§.14.*& seqq.*
Tunc enim cessat favor & ratio conservandæ familiæ; 47
ac rationabiliter creditur, quòd Fideicommissi con-
ditor, si hunc casum prævidisset,certò descendentes
fœminas extraneis prætulisset *arg.l.cùm avus* 102.*ff.
de Condit.& demonstrat.l.cum acutissimi* 30.*Cod.de Fi-
deicommiss.*

Quoad masculos verò is ordo tenetur in succes- 48
sione, qualem institutor fideicommissi præscripsit.
Et primò quidem succedit, ac cæteris regulariter
præfertur, qui priùs in scriptura nominatus est
per textum in *l.omnia* 32.§.*ult. l. cùm pater* 77.§.*pe-
nult. ff.de Legat.* 2. Secundò, quando Fideicommis- 46
sum est majoratus, seu pro majoribus & senioribus
de familia conditum, is,qui cæteris agnatis est senior,
potior est in successione. Stryck *cit. l. cap.* 1. §. 19.
Tertiò, quando Fideicommissum est primogenitura, 50
seu pro primogenitis alicujus lineæ fundatum, is,
qui ex eadem linea est primò natus, primus & solus
succedit. Stryck *d.* §. 19. *& cap.* 3. §. 23. *&
seqq.*

At,ubi testator non determinavit modum & ordi- 51
nem succedendi,sed universa familia seu agnatio sub
nomine collectivo ad successionem est vocata, re-
ceptissima sententia docet, regulas successionis ab
intestato servari, eumque, qui proximior est in gra-
du, cæteros excludere per textus in *cit.l. omnia* 32.
§.*ult. l.peto* 69. §.3.*ff de Legat.* 2.*l.ult.Cod. de Rer. &
verb. signif.*Covarr.in.2.*pract. qq.cap.*30.*n.*2.*v.idcir-
ca &c.* Mantica de *Conject.ult. volunt.lib.*8.*tit.*12.*n.*
10.*& seq. tit.*13.*n.*1. Peregrin. de *Fideicommiss. art.*
21. *n.* 5. *& art.* 30. *n.* 20. *& seq.* Knipschildt de
Fideicommiss. cap. 9. *num.* 7. Lælius Altogradus
lib. 2. *consil.* 47. *num.* 66. *& seq.* Hieronymus Rocca
select.disp.lib. 1. *cap.*9.*n.*36. Parez ad *tit.Cod. cit.n.*
3.& 4.

Num autem proximitas gradûs mensuretur à pri- 52
mo fideicommittente, an verò ab ultimo possesso-
re; sicque, an, si fideicommittens habuerit fratrem
& filium, ac Fideicommissum primò in filium,
deinde ad nepotem devenerit, nepote mortuô,
Fideicommissum ad fratrem nepotis, si quem ha-
buerit, vel propatruum seu fratrem fideicommitten-
tis devolvatur? In jure & facto sæpiùs jam acriter 53
disputatum est; sententiam tamen, quæ compu-
tationem proximitatis desumit à persona ultimi
possessoris, & fratrem nepotis in casu proposito
præfert pro patruo,nostra Facultas me Referente ele-
git; eamque tenent Knipschildt *d. cap.* 9. *n.* 92.
ubi viginti Anthores allegat; Lælius Altogradus
d. lib. 2. *consil.* 92. ubi supra 20.enumerat; Hierony-
mus Rocca *d.lib.* 1. *cap.* 9. *n.* 37.*& seq.*ubi similiter
ultra 20. nominat; Molina de *Ritu Nupt. lib.*3.*q.*24.
n. 33. apud Rotam Rom. in *rec.p.*5.*dec.*519.*n.*3.ubi

ultra 66. recensentur; suadeturque in judicando &
consulendo à Peregrino de *Fideicommiss. art.* 20.*n.*2.
prout eandem Rota Romana sæpiùs est amplexa,
sicuti videre est in *recent. p.* 1.*decis.* 116.*n.*8.*part.* 2.
decis. 6.*n.*2.*d. part.* 5.*decis.* 519.*n.*1. *& seqq.* Card.
de Luca de *Fideicommiss. disc.*23.*n.*4. ubi testatur,
hanc sententiam passim in foro receptam esse pro
54 regula. Ratio punctualis est: quia, dum obser-
vatur ordo successionis ab intestato ex *num.* 51.
proximitas necessariò mensuratur ab ultimo pos-
sessore: nam & in successione ab intestato non
attenditur, quis persona, à quibus originaliter ac-
quisita sunt bona, sed ultimo possessori sit propin-
quior §. *cùm autem* 7. *Inst. de Hæred. quæ ab intest.*
55 §. *proximus* 6. *Inst. de Legit. Agnat. Success.* Idque
confirmatur I. ex *LL.* in *num.* 51. citatis. Nam in
l. omnia 32. §. *ult ff. de Legat.* 2. ad Fideicommissi
successionem admittuntur, qui ex nomine defuncti
testatoris sunt, & post hos, qui ex *his primo gradu
procreati sunt*, qui utique sunt proximiores respectu
ultimi possessoris, non respectu testatoris: cùm il-
le propinquiores habere possit. Brunn. ad *cit. l.*
56 *n.* 5. In *l. peto Luci* 69. §. 3. *ff. eôd. proximus quis-
que* ad revocationem Fideicommissi alienati vo-
catur, sinè dubio qui talis est respectu possidentis
& alienantis *arg. tit.* 26. §. 5. *x*. *Titius Feud.* 2. Stryck
57 *cit. tr. de Success. ab int. diss.* 7. *cap.* 3. §. 17. In *l. ult.
Cod. de Rer. & Verb. signif.* vult Imperator, ut
successio fiat *gradatim.* Atqui non fieret grada-
tim, si spectaretur proximitas respectu fideicom-
mittentis: cùm pleromqoe fieret per saltum,
ac modò ad hanc modò ad aliam lineam transferre-
tur, quod in puncto advertit Rota Rom. *d. p.* 5.
decis. 519. *num.* 28. *& seq.* Perez in *Cod. d. t.*
58 *n.* 4. Confirmatur II. quia eâdem dilectione, quâ
Fideicommissi author prætulit aliis ultimum posses-
sorem, proximos illius agnatos prætulisse præsu-
mitur: quemadmodùm etiam, qui fuit prædilectus
in primo gradu secundo & alteriori per *l. cùm hære-
des* 1. *Cod. de Impub. & aliis substit.* Menoch. *lib.* 4.
59 *præsumpt.* 16. *n.* 7. Confirmatur III. quia cæteroquin
non rarò difficultas ingens moveretur de insti-
tuenda proximitatis computatione: cum ad multa
retro sæcula respicere, longam annorum seriem
revolvere, & inextricabilibus litibus semet immisce-
re deberent agnati; quod tamen in dubio de fidei-
committente non præsumendum, & illius disposi-
tio sic exponenda est, ut evitetur inconvenientia per
textum in *l. ult. Cod. de Auth. præst. l. ult.* §. 1. *Cod. de
Sent. pass. l. un. Cod. de his, qui ante ap. tab.* Card. de
Luca *d. l. n.* 5. 8. *&* 9. ubi in *num.* 11. *& seqq.* limita-
tionem facit.

60 Qui militant ex adverso cornu, munimentum
opinionis suæ collocant in eo, quòd in Fideicommis-
sis non succedatur ultimo possessori, sed primo fidei-
committenti; sicque non illius, sed hujus proximi-
tas consideretur: cùm ineptum foret, si agens de
successione Titii, ad illam obtinendam, contenderet,
se esse consanguineum proximiorem Petri, de cujus
successione non agebatur.

61 Sed facili manu prosternitur hoc munimentum.
Nam succeditur fideicommittenti & ultimo possesso-
ri; sed diversimodè: fideicommittenti succeditur
mediatè, quatenùs originaliter bona ab ipso deri-
vata sunt: possessori succeditur immediatè, quate-
nùs bona antecedenter ab ipso sunt detenta, & ex
præsumpta mente testatoris, ab illo ad proximum
illius agnatum devolvuntur. Sicque, dum proximi-
tas mensuratur à possessore, mensuratur ab eo, de cu-
jus successione immediatè agitur.

SECTIO II,

De Codicillo.

SUMMARIA.

62. *Describitur Codicillus.* 63. *Qui potest testari, potest etiam codicillare.* 64. *Non potest in Codicillo hæres directè institui.* 65. *Codicillus alius est testamentarius, alius ab intestato.* 66. *& seq. Alius scriptus, alius nuncupativus.* 68. *Indicantur Codicilli objecta.* 69. *Non potest hæredi novus hæres in Codicillo adjungi.* 70. *& seq. Nec conditio adjici vel detrahi.* 72. *Nec substitutio fieri.* 73. *Codicillus testamentarius non requirit specialem formam.* 74. *& seqq. Recensentur requisita Codicilli ab intestato.* 82. *Notatur effectus.* 83. *Attingitur clausula Codicillaris.* 84. *& seqq. Potest sanare defectum præteritionis.* 87. *& seqq. Referuntur, & resolvuntur contraria.*

§. I.

Quid & quotuplex sit Codicillus?

Codicillus est ultima voluntas, in qua quia de bo- 62
nis suis, absque hæredis institutione directa, dis-
ponit.

Dixi I. *in qua quis.* Potest autem Codicillum face- 63
re, qui Testamentum; hoc qui facere non potest, nec
Codicillum facere permittitur *l. Divus Severus* 6. §. 3.
l. conficiuntur 8. §. 2. *ff. de Jure Codicillor.*

Dixi II. *absque hæredis institutione directa &c.* Quæ 64
substantialis est differentia inter Testamentum & Co-
dicillum, quòd in Testamento hæres directè institui
debeat; in Codicillo hæres non possit institui, nisi in-
directè *l. illud enim* 13. §. 1. *ff. d. t.* §. *Codicillis* 2. *Inst. eôd.*

Dividitur Codicillus I. in Testamentarium & ab 65
intestato. Codicillus *Testamentarius* supponit Testa-
mentum, ante vel post conditum, ac illius naturam &
conditionem sequitur §. *non tantùm* 1. *Inst. d. t. l. si
quis* 3. § *ult. ff. d. t.* Codicillus *ab intestato* nullum sup-
ponit Testamentum, ac propterea naturam & con-
ditionem à Testamento separatam habet *d. l. si quis* 3.
in pr. l. ab intestato 16. *eôd.*

II. Dividitur Codicillus in Scriptum & Nuncupa- 66
tivum. *Scriptus* est, qui mediante scripturâ perficitur.
Nuncupativus est, qui ex sola nuncupatione & pronun-
tiatione codicillantis consistit. Nec audiendus est Fa- 67
ber de *error. pragmat. decad.* 69. *error.* 9. ubi rejicit
Codicillum Nuncupativum, quasi ex ipso nomine
Codillus libellum seu scripturam exigat. Nam refelli-
tur ex liquido textu in *l. ult.* §. *ult. Cod. d. t.* ibi:
sive in scriptis sive sinè scriptura conficiatur. Stryck
de *Caut. Testam. cap.* 23. §. 3.

§. II.

Quodnam sit Objectum Codicilli?

Objectum codicilli constituunt fideicommissa, 68
universalia & singularia, legata, tutorum & liber-
tatum dationes; non item hæreditas, quippe quæ
juxta textus in *n.* 64. directè nec dari nec adimi po-
test; esto Codicillus sit testamentarius per *l. hæredita-
tem* 2. *Cod. d. t. l. quod per manus* 10. *ff. eôd.* ubi simul ra-
tio subjungitur, ne per Codicillos, qui ex Testamento
valerent, ipsum Testamentum, quod vires per insti-
tutionem hæredum recipit, confirmari videatur.
Schambogen ad *cit.* §. *codicillis* 2. *Inst. de Codicill.*

Equidem

69 Equidem nonnullis visum est, in Codicillis hæredi, prius instituto, hæredem alium adjungi posse per *l. asse toto 77. ff. de Hæred. instit.* Sed falluntur liberalissimè. Nam alius longè sensus est *cit. l.* quòd nempe hæredis institutio possit in Codicillis declarari, velut si testator in Testamento scripto se referat ad Codicillum & dicat: *quem in Codicillis scripsero, hæres esto*, ut explicatum est in *cap. 2. n. 107.* Brunn. ad *cit. l. n. 1.*

70 Alii, in facto consulti, crediderunt, institutionem, sub conditione factam, in Codicillis purificari posse per *l. institutio 10. §. 1. ff. de Condit. inst.* Sed nihil in hac *l.* invenio, quod serviat intento: dicitur namque, valere institutionem, sic factam: *ille, si enim Codicillis hæredem scripsi, hæres esto*; negatur tamen, quòd talis institutio sit facta sub conditione propriè tali: *cùm nulla sit conditio, quæ in præteritum*
71 *confertur, vel in præsens.* Veram autem conditionem, hæredi instituto appositam, in Codicillo qualicunque nec removeri, nec adjici posse, deducitur ex *cit. §. codicillis 2.* ubi Harprecht *n. 7. & 8. l. penult. §. 1. ff. de Condit. instit.* ubi Brunn. *n. 1. & 2.* Donellus ad *l. hæreditatem 2. Cod. de Codicill. n. 5.* Clariss. D. Franz ad *tit. Inst. de Codicill. n. 11. & 13.*

72 Illud ab omnibus receptum existimo: in Codicillis neque substitutionem hæredis, neque exhæredationem esse licitam, juxta sanctionem expressam in sæpe *cit. §. codicillis 2.* ubi Harprecht *n. 3.*

§. III.

Qualem formam Codicillus requirat?

73 Forma Codicilli Testamentarii est eadem, quæ ipsius Testamenti: nec enim speciale vel separatum quid exigit, sed sequitur conditionem Testamenti, ejusve formâ informatur *l. ab intestato 16. ff. de Jure Codicill.* Forma Codicilli ab intestato requirit
74 I. actûs unitatem & continuitatem *l. ult. §. ult. Cod. de Codicill.* II. testium legitimam quantitatem seu numerum quinarium *d. l. ult. §. ult.* III. eorum subscriptionem, si Codicillus sit scriptus *d. l. ult. §. ult.* Alius solennitatum apparatus non requiri-
75 tur. Neque enim I. vel codicillans vel testes scribere aut signare debent Codicillum: utpote cùm de codicillante id clarè sit expressum in *l. Divi Severus 6. §. 1. & 2. ff. d. t.* & de testibus in *d. l. ult. §. ult.* solius *subnotationis* seu subscriptionis fiat
76 mentio. Neque II. requiritur rogatio, sed sufficit, *si fortuitò advenerint*, ac audiverint, vel sciverint, Codicillum à defuncto ordinatum esse *d. l. ult.*
77 *§. ult.* Neque III. requiritur specialis qualitas testium; simodò testimonium in Judicio dare non sint prohibiti: ut proinde etiam mulieris testimonio, cùm nullibi reperiatur exclusum, credatur *arg. l. testimoniorum 1. §. 1. l. ex eo 18. ff. de Testib.* & etiam solæ mulieres in testes adhiberi queant. Stryck de *Caut. Test. cap. 23. §. 7. & 8.*

78 Dubitatur autem I. utrùm legatarii vel fideicommissarii possint agere testes in Codicillo? Stryck *cit. l. §. 9.* asserit, à Carpzovio, affirmativam suadente, Interpretes ferè omnes dissentire. Ratio est: quia inter
79 legatarios & fideicommissarios ex una, & codicillantem ex altera parte geritur negotium principale; contrà quàm in Testamento solet accidere. Ergo legatarii & fideicommissarii nequeunt testes agere: cùm expediti Juris sit, neminem in causa propria testimonium dicere posse.

80 Dubitatur II. an testes videre debeant codicillantem?

Negant Socinus, Jason, Crotus, & alii, quos allegat Stryck *d. l. §. 17.* Affirmant Richter, Carpzov. Schæffer & alii, quos nominat idem Author, eorumque

P. Schmier Jurispr. Canonico-Civil. Tom. II.

placito acquiescit: quia, quòd testes in Testamento 81
videre debeant testatorem, ob summum periculum millenarum fraudum est introductum: ut ea propter etiam in Codicillo non possit non habere locum: cùm idem versetur periculum.

§. IV.

Quis effectus sit Codicilli & Clausulæ Codicillaris?

Effectus Codicilli est partim obligatio, præstandi 82
ea, quæ relicta sunt, incumbens hæredi testamentario vel ab intestato, pro Codicilli diversitate; partim jus petendi, quod sibi relictum est, competens tum legatariis, tum fideicommissariis, particularibus & universalibus; eâ servatâ differentiâ, quòd legatariis & fideicommissariis particularibus accommodetur rei vindicatio, actio personalis ex Testamento, & & hypothecaria, de quibus recapitulentur dicta in *p. 1. cap. 1. à n. 444.* At fideicommissariis universalibus dantur remedia, à *n. 16.* explicata.

Singularem autem effectum operatur Clausula 83
Codicillaris, quæ plerisque Testamentis & ultimis voluntatibus receptô stylô hodie adjicitur, ac per hæc aut similia verba cavetur, ut Testamentum seu ultima voluntas *valeat omni meliori modô, quô valere potest*: tunc enim eâdem specie valebit, quâ potest valere, puta ratione Testamenti, Fideicommissi, Codicilli, Donationis mortis causâ, vel inter vivos &c. Textus in *l. ex ea 29. §. un. ff. qui Test. fac. poss. l. sæpissimè 1. ff. l. ult. §. 1. Cod. de Codicill.*

Verùm, an huic clausulæ tanta sit virtus & efficacia, 84
ut etiam Testamentum, ob defectum præteritionis aut exhæredationis nullum, sustineatur, ac in fideicommissum flectatur, vi cujus liberi præteriti vel non ritè exhæredati censentur esse rogati, ut, contenti legitimâ, reliquam portionem hæredibus in Testamento scriptis restituant? Theorici & Practici inter
se diffident. Affirmativa tamen est communior, 85
ut patet ex iis, quæ habent Pius Fichard. *tr. commun. opin. lib. 3. lit. C.* Emanuel Soarez *in thes. commun. opin. lit. C.* Marianus Socin. Junior *in commun. opin. lit. C.* Ant. Gabriel *in comm. opin. lib. 6. de Claus. can. 7.* Joannes Dilectus Durant *de Arte test. tit. 3. caut. 15. n. 2.* D. Gletle *2. part. Pand. quæst. 12. per tot.* Clariss. D. Franz ad *tit. Inst. de Inoff. test. n. 18.* quin &, perhibente Stryck *d. cap. 23. §. 39.* est verior. Ratio est: quia pater liberos suos expressè rogare potest, ut, contenti legitimâ, reliquam hæredita-
tem aliis hæredibus restituant. Ergo etiam taci- 86
tè: cùm expressi & taciti sit eadem virtus. Atqui, si Clausulam Codicillarem Testamento adjiciat, tacitè rogat liberos de restitutione sic faciendâ: cùm velit, ut, si Testamentum non possit valere in vim Testamenti, valeat in vim fideicommissi. Ergo &c.

Ex negantibus sunt Ludwell. de *ult. Vol. p. 2. pag.* 87
417. vers. quòd si verò Testamentum &c. & Manz. de *Test. val. & inval. tit. 8. q. 3. à n. 294.* qui tria præcipuè objiciunt. I. quòd defectus præteritionis vel exhæredationis, cùm attingat substantiam Testamenti, sit insanabilis. II. quòd pater dementiæ possit argui, dum liberorum in Testamento obliviscitur. III. quòd hodiernis moribus nullum Testamentum esset penitus invalidum; cùm Clausula Codicillaris plerumque adjiciatur.

Sed in promptu est responsio ad triplicem hanc 88
objectionem. Ad I. negatur, quod nudè assertum, non probatum est, præteritionis aut exhæredationis defectum insanabilem esse: cùm textus, in *n. 80.* citati, Clausulæ Codicillari tribuant absolutam vim, sanandi Testamenta vitiosa. Ad II. Resp.

Nnn 3 patrem

partem dementiæ sinè injuria non argui, si vitium, quod commisit in prætertitione vel exhæredatione, per appositionem Clausulæ salutaris corrigat. Ad
90 III. Resp. omninò sanioribus & sanctioribus JCtis
optandum & laborandum esse, ut excogitent modos, per quos Testamenta potiùs salventur, quàm evertantur: cùm nihil magis debeatur homini, quàm libertas & valor ultimæ voluntatis, prout so erter advertit Stryck de *Claus. Codic. Vol. 1. dissert. Francof. 18. num. 84.*

SUPPLEMENTUM.

SUMMARIA.

1. *Fideicommissum tacitum præsumitur ex prohibitione alienationis. 2. Ex voluntate conservandi bona in familia. 3. Ex interdicta testamenti factione. 4. Ex sublata detractione trebellianicæ. 5. Ex vocatione cognatorum in defectum agnatorum. 6. & seqq. Quid in dubio faciendum? Consilium suggeritur. 9. & seq. Utrùm hæreditas codicillis directè possit dari? Duo textus pro affirmativa. 11. & seq. Stabilitur negativa. 13. Textus contrarii diluuntur. 14. Qualiter indirectè possit dari hæreditas? Remissivè.*

QUÆSTIO I.

Ex quibus conjecturis eruatur Fideicommissum tacitum?

1 MUltas subjicit Stryck in *tr. de Cautel. testam.*
cap. 21. §. 30. & seqq. I. est, quando testator
dixit, hoc vel illud castrum nunquam ex familia
alienari debere: præsumitur enim voluisse, ut ab
2 uno ad alium de familia perveniat. II. quando ex-
presè disponit, ut bona conserventur in familia:
nam & hic ejusmodi devolutionem ab uno ad alium
de familia intendisse creditur, etsi nullum verbu-
lum de fideicommisso extet. III. quando hæredi
3 & ejus successoribus interdixit, ne de bonis qui-
busdam extra personas de familia testamentum fa-
ciant. IV. quando prohibet deductionem trebellia-
4 nicæ, utpote quæ in alia ultima voluntate, quam
fideicommisso, locum haud invenit. V. quando co-
5 gnatos vocat in defectum agnatorum v. g. dicen-
dô: *frater meus hæres esto, cognati autem tunc succe-*
dant, si nulli ex agnatis superfuerint: videntur nam-
que agnati, licèt in conditione positi, post fratrem
vocati, & iste rogatus, ut illis post mortem hæredita-
tem restituat.
6 Quia tamen sæpe in dubium trahi potest, an verba
testatoris, fideicommissum inducentia, sint consilii
vel præcepti? Stryck in §. 32. pro cautela suggerit,
ut testator aliquam causam adjiciat, cur v. g. non ve-
lit, ut bona alienentur, puta quia per ea conservatur
familiæ splendor, vel quia semper pertinuerint ad suam
familiam, vel quia commune refugium præstant fa-
miliæ.
Porrò si in dispositione defuncti nulla penitus ap-
7 pareant verba, fideicommissum indicantia, & for-
tè ex errore Notarii fuerint omissa, recorrendum
erit ad testes, qui si jurare possint, voluisse de-
functum, ut castrum v. g. perpetuò maneat pe-
nes familiam, plenam fidem merentur, etiamsi tan-
tùm sint duo: quantumvis enim ad fideicommissi
8 solennitatem testes ad minimum quinque exigantur;
attamen, si tantùm agatur ad probandam fideicom-
mittentis voluntatem, duo vel ideò sufficiunt,
quòd ex receptissima opinione etiam per conjecturas
fideicommissum probari valeat. Stryck *d. cap. 21.*
§. 32.

QUÆSTIO II.

Utrùm hæreditas per codicillum directè dari nequeat?

Quòd dari possit per codicillum testamenta- 9
rium, operosè tuetur P. Pichler ad *tit. de Tes-*
tam. num. 23. partim ob textum in *l. asse toto 77.*
ff. de Hæred. instit. ibi: *asse toto non distributo ita scrip-*
tum est, quem hæredem in Codicillis fecere, hæres esto:
Titium codicillis hæredem instituit, ejus quidem in-
stitutio valet: ideò, quòd, licet codicillis dari hæredi-
tas non possit, tamen hæc ex testamento data videtur:
sed hoc tantùm ex hæreditate habebit, quantum ex asse 10
residuam mansit: partim ob textum in *l. institutio*
talis 10. ff. de Condit. institut. ibi: *si codicillis Sejum*
hæredem scripsero, hæres esto, non est inutilis in quo-
vis hærede instituto, præter filium: est enim conditio-
nalis institutio: nec videtur hæreditas codicillis data,
quod interdictum est, verùm conditionalis est hæc insti-
tutio, quæ in testamento data esset. Proinde & si ita
scripseris, cujus nomen codicillis scripsero, ille mihi hæ-
res esto, pari ratione dicendum erit, institutionem vale-
re, nullò Jure impediente.
Ego cum plerisque in contrariam sententiam de- 11
clinavi in *hoc cap. num. 68.* & in *n. 69.* jam respondi
ad objectam *l. asse toto 77.* ibi non tam institutio-
nem hæredis, quam declarationem probari. Nem-
pe, cum in testamento jam sit facta hæredis insti-
tutio generalis seu indeterminata, ejusque decla-
ratio seu specialis determinatio fuerit rejecta ad
futurum codicillum, hæres non tam in codicillo,
quàm in testamento, cujus ille pars est, institutus
censetur, ut clarè insinuat JCtus in verb. *tamen hæc*
ex testamento data videtur. Cæteroquin, si in testa- 12
mento ne quidem generalis mentio fiat de hærede,
& posteà in subsequenti codicillo primùm designetur
aliquis hæres, designatio non valet *l. hæredita-*
tem 2. Cod. de Codicill. l. quod per manus 10. ff. de Ju-
re Cod. ubi simul redditur ratio: *ne per codicillos, qui*
ex testamento valerent, ipsum testamentum, quòd vi-
res per institutionem hæredum accipit, confirmari
videatur.
Ad *l. institutio talis 10. in pr.* pari ferè responsione 13
utendum: nam verba posteriora idem exprimunt,
quod in *cit. l. asse toto 77.* contentum est; anteriora
verò non multum abludunt ab eo sensu, nisi quòd
institutio videatur esse conditionalis, cujus eventus
æquè in codicillo determinari, quàm hæredis no-
men & persona declarari potest, absque eo, quòd
hæreditas per codicillum acquisita dicatur, ut patet
ex verbis: *nec videtur hæreditas codicillis data &c.*
Qualiter verò hæreditas per codicillum indirectè 14
& per modum fideicommissum dari possit, fusiùs
examinat Stryck de *Cautel. testam. cap. 23. §. 23. &*
seqq.

PARS II.

DE SUCCESSIONE AB INTESTATO.

CAPUT I.

De Successione ab intestato Civili.

Successionem Testamentariam excipit Successio ab intestato; cujus præcipua species est *Legitima* seu *Civilis*, in primo statim *cap.* ex præscripto Juris Novissimi summatim explananda.

SECTIO

SECTIO I.

De Natura, Origine, & Probatione Successionis Civilis.

SUMMARIA.

1. Successio ab intestato denominatur. 2. Subjiciuntur varii modi, quibus intestatus quis censetur. 6. & seqq. Asseritur & explanatur hujus successionis descriptio. 12. & seq. Divisio. 14. & seqq. Illarum argumenta, qui Successionem ab intestato Juri Civili originaliter adscribunt. 17. & seqq. Argumenta opposita. 21. & seqq. Solvuntur priora. 24. & seqq. Ostenditur latè, quis & quid probare debeat, quando petitur Successio ab intestato.

§. I.

Quid sit Successio Civilis; & quotuplex?

1 Successio ab intestato nomen ex eo desumpsit, quòd
deferatur in casum, quô aliquis intestatus, seu
sinè Testamento decessit ex hac vita. Id, quod di-
2 versimodè solet accidere. I. si quis, cùm potuisset,
nullum fecerit Testamentum *pr. Inst. de Hæred. quæ*
3 *ab intest. l. intestati 1. in pr. ff. de Suis & Legit.* II. si
quis Testamentum fecerit, sed invalidum ac nul-
4 lum *d. pr. Inst.* III. si quis Testamentum validum
ordinaverit, sed illud ruptum, aut hærede desti-
5 tutum fuerit *d. pr. Inst.* IV. si quis, cùm voluisset,
Testamentum condere non potuerit *d. l. intes-
tatus 1. in pr. ff. de Suis & Legit.* Prænobil. &
Clariss. D. Franciscus Ignatius de Wolleren &c.
in *Quæst. select. Salisburgens. q. 3. à n. 52.* Stryck in
*tr. de Success. ab intest. dissert. 1. cap. 1. §. 20. 24. &
seqq.*

6 Describi potest Successio ab intestato, quod sit jus
acquirendi hæreditatem, citra expressam hominis vo-
luntatem, à Jure Civili immediatè delatum.

Dixi I. *jus acquirendi hæreditatem.* Ubi proponitur
7 convenientia Successionis testamentariæ & ab inte-
stato: nam utraque tribuit potestatem, hæreditatem,
seu universum patrimonium, quod penes defunctum
erat, capiendi.

8 Dixi II. *citra expressam hominis voluntatem.* Ubi
relucet differentia Successionis testamentariæ & ab in-
testato: cùm illa supponat præviam dispositionem
hominis, de cujus successione agitur; hæc nullam
9 ea *num. 1. & seqq.* Quòd si defunctus codicillum
reliquerit ab intestato, adhuc locus est Successioni ab
intestato: cùm hæredes ab intestato juxta ordinem,
à Lege præscriptum, censeantur esse rogati, ut Tre-
bellianicâ detractâ, legata & fideicommissa relicta ex-
solvant *l. conficiuntur 8. §. 1. l. ab intestato 16. ff. de
10 Jure Codicill.* Quin & hæredes fideicommissarii cre-
duntur ab intestato succedere, si defunctus ordinem
succedendi non præscripserit in codicillo; sin ordi-
nem præscripserit, erit Successio utilis ex Testamen-
to. Stryck in *tr. de Success. d. l. §. 21.*

11 Dixi III. à *Jure Civili immediatè delatum.* Ubi per
Jus Civile intelligitur Jus Civile in specie, quatenùs
distinguitur à Prætorio, Statutario, Consuetudinario
&c. & simul differentia Successionis Civilis à Præ-
toria, Statutaria &c. subindicatur.

12 Dividitur Successio ab intestato à modo succeden-
di in eam, quâ succeditur in capita, & illam, quâ suc-
ceditur in stirpes. *In capita* fit Successio, quando tot
fiunt portiones hæreditariæ, quot sunt capita, seu
hæredes & personæ succedentes. *In stirpes* fit Succes- 13
sio, quando hæreditas non dividitur juxta numerum
capitum, seu hæredum & personarum succedentium,
sed tot fiunt portiones, quot sunt stirpes seu lineæ &
gradus succedentium.

§. II.

Soline Juri Civili hæc Successio sit adscribenda?

Ex dictis inferendum videtur, quòd Successio ab 14
intestato, quam tractamus, soli Juri Civili sit ad-
scribenda: quippe cùm Lege Civili immediatè defe-
ratur, & ideò legitima vocetur *l. legitimam 8. ff. de
Hæred. petit. l. post consanguineos 2. §. 4. ff. de Suis &
Legit. hæredit.* Accedit, quod, si Naturale Jus Succes- 15
sionem ab intestato dictaret, hæreditas multoties ob-
veniret personis indignis, immeritis, ac defuncto,
qui reliquit hæreditatem, planè ingratis. Ad hæc 16
non parvæ & paucæ quandoque lites orirentur,
quisnam ex pluribus propinquis defuncto succe-
deret: cum quilibet præsumptam defuncti volun-
tatem, illiusque propensum in se affectum allegare
posset. Itaque cum aliis censet Vasquius *Illustr. qq. lib.
3. cap. 100. n. 2.*

Verùm à Jure Naturali primitus, in thesi saltem, 17
ordinatum, & à Jure Civili postea determinatum, ac
dilucidiùs in hypothesi explicatum credo, quòd,
si intestatus quis decedat, bona ad liberos, & de-
hinc ad proximos cognatos devolvantur. Grotius
de *Jure B. & P. lib. 2. cap. 7. §. 3.* Struv. *exer-
cit. ad pand. 38. th. 3.* Müller *ib. l. a. & b.* P. König
ad *tit. de Success. ab intestato n. 4.* Textus luculentus
in *l. ult. Cod. Quor. Bonor.* ubi Imperatores Arcadius
& Honorius ipsimet fatentur, quòd consanguineos
*prudentium omnia responsa, & lex ipsa Naturæ Suc-
cessores faciant.* Ratio est: quia dominii tanta est 18
vis, ut etiam in casum mortis, expressâ domini vo-
luntate, possit in alium transferri, juxta *part. 1.
cap. 1. à num. 22.* Ergo etiam tanta est vis, ut vo-
luntate tacitâ similis translatio fiat. Atqui in casu,
quô dominus ab intestato moritur, adest voluntas
tacita, hæreditatem ad liberos, aut, in eorum de-
fectum, ad propinquos viciniores transferendi:
nam ex centum vix unus invenietur, qui velit hære-
ditatem suam post mortem fieri vacantem, ac primo
occupanti, etiam nequissimo, cedere, sed potiùs li-
beris & amicis arctioribus quilibet suum patrimonium
quasi prælegasse justò præsumitur, ut, qui vivus il-
lis benefacere non poterat, benefaciat post fata,
suique memoriam apud posteros efficiat immor-
talem. Confirmatur. Si pater ab intestato moria- 19
tur, & plures relinquat liberos, è quibus nec unus
tantæ sit ætatis vel dexteritatis, ut sibi de victu, po-
tu, aliisve necessariis providere valeat; an non ratio na-
turalis imperat, ut relicta substantia paterna cedat li-
beris? An non ergo repugnat æquitati naturali,
dicere, quòd bona paterna fiant vacantia, ac cui-
cunque, qui primus occupaverit, cedant? Certè si 20
legitima, quatenùs continet alimenta necessaria, Ju-
ris Naturalis est, debetur liberis ab intestato & ex Te-
stamento paterno; nec aliunde desumitur, quàm ex
bonis, post mortem parentum relictis. Ergo debetur
liberis saltem aliqua portio ab intestato. Ergo Suc-
cessio ab intestato saltem in aliquo sensu est Juris
Naturalis.

Nec urgent opposita. Nam Successio, quam venti- 21
lamus, adscribitur Juri Civili quoad determinatio-
nem & explicationem: Jus Naturæ siquidem non po-
tuit in individuo & in singulari determinare & ex-
plicare, quid, quorum, & cui debeat obvenire ab in-
testato, sed determinationi & explicationi Legislato-
ris Civilis reliquit; quò faciunt textus in *l. cùm ratio 7.*

in princ. ff. de Bon. damnat. d. l. ult. Cod. Quor. bonor.

22 Ad II. Resp. stando etiam in Jure Naturæ impediri potuisse, ne hæreditas personis indignis, immeritis, aut ingratis acquiratur: cùm ex Jure Naturæ ob delictum quis privari possit bonis, jam acquisitis, à fortiori privari poterit bonis, primùm acquirendis.

23 Ad III. Resp. lites nec hodie circa Successiones deesse, tametsi Leges positivæ plurima statuerint, & determinaverint de Successione testamentaria & ab intestato; sicque ex litium sinistro effectu causam Successionis eliminari & submoveri non posse: cùm Leges non ad faciendas, sed tollendas lites ferantur, & lites non ex Legibus, sed perversa Legum interpretatione vel applicatione nascantur.

§. III.

An, qualis, & à quo probatio sit facienda, in Successione ab intestato Civili?

24 Quando de Successione defuncti agitur, & duo comparent, quorum unus hæreditatem petit ex Testamento, alter ab intestato, quæstionis est, an, qualis, & à quo sit facienda probatio? Ubi majoris perspicuitatis gratiâ sequentes assertiones pono, &

25 Dico I. Quando lis est, utrùm Testamentum sit conditum, nec ne, in dubio præsumitur contra Testamentum pro Successione ab intestato; proindeque Testamenti existentia probari debet. Clarissimi DD. Collegæ, D. de Wolleren *cit. q. 3. n. 93. & seq.* D. Franz ad *tit. Inst. de Hæred. quæ ab intest. n.*
26 *4.* Stryck *cit. diss. cap. 1. §. 66.* Ratio primæ partis est: quia Testamentum fuisse conditum, est facti, non Juris. Ergo in dubio præsumitur, Testamentum non
27 fuisse conditum. Ratio alterius partis est, quia, qui factum allegat, factum probare tenetur. Sed, qui dicit, Testamentum esse confectum, allegat factum. Ergo &c.

28 Neque dicas: posteriorem assertionis partem solummodò procedere, quando is, qui Successionem ex Testamento prætendit, est actor; secus, quando alius, qui Successionem ab intestato petit, officium actoris assumit: tunc enim, cùm asserat, defunctum decessisse sinè Testamento, asserenti probationem incumbere.

29 Contra enim est: quia, qui Successionem ab intestato petit, asserit quidem, defunctum sinè Testamento decessisse, sed hæc assertio non est affirmativa, sed negativa: utpote cùm re ipsâ dicat, Testamentum non esse conditum. Unde, cùm negativa regulariter probari non possit aut debeat, absolvitur ab onere probandi, & juvatur Jure Communi, quod hæredibus ab intestato defert hæreditatem, casu quô Testamentum non exhibetur.

30 Dico II. Quando Testamentum exhibetur, sed ab eo, qui Successionem ab intestato sperat, opponitur, Testamentum non esse legitimè conditum, opponens probare tenetur vitium Testamenti, si
31 nullo visibili defectu laboret. Ratio est: partim quia in dubio stat præsumptio pro valore actûs: partim quia, qui dicit, Testamentum non esse legitimè conditum, fundat se in negativa Juris, ac implicitè affirmat, extare requisitum Juris, quod in Testamento non erat observatum, suamque affirmationem probare tenetur per textum in *l. ab ea parte 5. in pr. §. 1. ff. de Probat.*

Dixi: *si nullo visibili defectu laboret.* Nam, quia
32 Testamentum multas solennitates desiderat, & solennitates aliàs non præsumuntur, sed probari debent *arg. cap. dudum 1. de Reb. Eccles. non alienand. in 6. l. quæcunque 13. §. ult. ff. de Publ. in rem act.* ideò nec Testamentum præsumitur solenne, nisi, factâ oculari inspectione, defectus aliquis sensibilis non deprehendatur *arg. l. ult. Cod. de Edicto D. Hadriani toll.*

Dico III. quando nec constat de Testamento, nec 33
de qualitate hæredis ab intestato, utrùm nempe sit de cognatione defuncti, & proximitate gradûs potiatur, ac neuter in possessione hæreditatis est constitutus, utrique probatio imponitur. Ratio est: quia 34
uterque se fundat in facto, unus in factione Testamenti; alter in qualitate cognationis & proximitatis in gradu. Ergo uterque tenetur probare *arg. cap. ex literis 3. de Probat.*

Quid autem faciendum in casu, quô alteruter est 35
in possessione hæreditatis? Exquisitè docet Clariss. D. de Wolleren *cit. q. 3. n. 107. & seq.*

SECTIO II.

De Ordine Successionis ab intestato Civilis.

SUMMARIA.

36. *Primò ad Successionem vocantur liberi.* 37. *In infinitum.* 38. *Legitimi.* 39. *Legitimati per subsequens matrimonium.* 40. *Et aliquando per rescriptum Principis.* 41. *& seqq. Aliud est in illegitimis.* 46. *Vocantur etiam nati & nascituri.* 47. *Mares & fœminæ.* 48. *Sui & emancipati.* 49. *Filii & nepotes.* 50. *& seqq. Ostenditur diversus succedendi modus in liberis primi & secundi gradûs.* 54. *Includuntur etiam Religiosi.* 55. *& seqq. Tametsi moriatur ante parentes.* 61. *& seqq. Novitio non succedit Monasterium, quando consanguineos habet.* 66. *& seq. Succedit autem in defectum consanguineorum.* 68. *& seq. Post liberos vocantur parentes.* 70. *& seqq. Qui liberis legitimis & naturalibus.* 4. *& seqq. Turbatô mortalitatis ordine.* 77. *Sinè distinctione bonorum.* 78. *Exceptô peculiô profectitiô.* 79. *Æqualiter succedunt, si sint in primo gradu.* 80. *Proximior excludit remotiorem.* 81. *Remotiores in eodem gradu succedunt in quasi-stirpes.* 82. *Admittuntur cum parentibus fratres & sorores germani, ac ipsorum præmortuorum liberi.* 83. *Diversô tamen modô.* 84. *Aliàs post parentes primi in Successione sunt fratres & sorores.* 85. *Germani.* 86. *Et ipsorum liberi succedentes in stirpes.* 87. *& seqq. Examinatur & terminatur quæstio, num in capita succedant, quando liberi fratrum sunt soli?* 91. *& seqq. Vocantur deinde fratres & sorores unilaterales.* 93. *Post hos veniunt cæteri collaterales.* 94. *Fratres legitimi sibi invicem succedunt, quando transeunt in potestatem adoptantis.* 95. *& seq. Fratres illegitimi consanguinei sibi invicem non succedunt.* 97. *Bene verò uterini.* 98. *Et legitimati.* 99. *& seq. Gradus computantur civiliter.* 101. *Agitur de Successione Conjugum.* 102. *Collegiorum.* 103. *Fisci.* 104. *& seqq. Clericorum quoad patrimonialia;* 109. *& seqq. Clericalia bona.*

§. I.

De Successione Descendentium.

IN Successione ab intestato Civili ponuntur diversi ordines & classes. In primo ordine juxta novissimum Jus *Nov. 118.* sunt descendentes, seu liberi in infinitum, tam legitimi quàm legitimati, tam nati quàm nascituri, cujuscunque sint sexus, potestatis, vel gradûs. Hi namque *naturæ simul & parentum* 36

tum commune votum præ cæteris omnibus hæredita-
tem paternam addicit *l. scripto harede 7.§.1.ff.si Tab.
Test.nulla ext ab.*
37 Dixi I.*descendentes seu liberi in infinitum.*Sic enim
in *d. Nov.* 118. *cap.*2. *v.sic tamen &c.*cum filiis & fi-
liabus alii descendentes indefinitè vocantur:proinde-
que, qui ex numero descendentium est,est in primo
ordine succedentium, quantumcunque gradu remo-
tus existat. Harpr. ad *pr. Inst. de Hared. quæ ab in-
test. n.*69. Clariss. D: Franz ad eundem *tit. Inst.num.*
24 *& seq.*
38 Dixi II.*tam legitimi,quàm legitimati.*Per legitimos
non tantùm intelliguntur legitimi & naturales si-
mul, sed etiam legitimi tantùm, hoc est, adoptati &
arrogati, si adoptio vel arrogatio ante decessum
adoptantis aut arrogantis soluta non fuerit § *sui au-
tem* 2. §. *sed ea* 14.*Inst.d.t.*Stryck in *tr.de Success.ab
intest. diss.* 1.*cap.* 2. §.36. *& plur.seqq.* D. Franz *cit.
l. à n.* 32. Per legitimatos denotantur illi, qui per
39 subsequens matrimonium evaserunt legitimi *cap.tan-
ta* 6. *Qui filii sint leg. d.§. sui autem* 2. *Nov.*89. *cap.*
40 8. *&* 9. Legitimati per rescriptum Principis tunc
demum admittuntur, quando vel liberi legitimi
non extiterunt tempore legitimationis impetra-
tæ; vel, illis existentibus, Princeps in rescripto
specialiter ad successionem simultaneam eosdem le-
gitimavit *d. Novell.* 89.*cap.*9. *in fin.* Stryck *cit. l.* §.
72. *& seqq.*
41 Quòd si liberi sint illegitimi, ex simplici fornica-
tione progeniti, in casum extantium legitimorum,
aut uxoris legitimæ, penitus à successione removen-
tur, solaque alimenta ipsis arbitrio boni viri decer-
42 nuntur *d. Nov.* 89. *cap.* 12. §. *ult.* In casu verò
deficientis sobolis & uxoris legitimæ unà cum ma-
tre fornicaria in duabus solùm unciis patri natura-
li succedunt, quotquot fuerint *d.cap.*§.4.Dico *patri
43 naturali.* Nam matri liberi naturales unà cum legiti-
mis æqualiter succedunt §. *novissimè* 3. *Inst. ad SCt.
Orphit.* nisi mater sit illustris,& liberi sint spurii,seu ex
vaga libidine concepti *l.pen.Cod.eôd.*Stryck *d.l.*§.46.
& §.52.*& seq.*
44 Liberis porrò nefariis, adulterinis,sacrilegis,ince-
stuosis, omnis omninò via præclusa manet, non
tantùm ad successionem in bonis parentum, sed etiam
45 ad alimenta petenda *d. Nov.* 89. *cap.* 15. Etsi Au-
thores probatissimi id solùm intelligant de alimen-
tis, civiliter pro statu ac dignitate parentum acceptis;
non autem naturaliter pro necessitate ad susten-
tandam vitam consideratis: cùm, qui vitam liberis,
damnatô quoque coitu, dedere, teneantur eandem
ex Jure Naturali per alimenta conservare *l. necare*
4. *ff.de Agnosc.& alend. lib.* junctô *cap. cùm haberet*
5. *in fin. de eo qui duxit in matrim.quam polluit &c.*
Brunnem.ad *auth.ex complexu Cod.de Incest.& inutil.
nupt. n.* 6. Stryck *cit. l.*§. 56.*& cap.*1.§. 10. D.Franz
*d.l.n.*41.
46 Dixi superiùs II. *tam nati quàm nascituri.* Nam
etiam nascituri pro natis habentur, quando agitur de
ipsorum favore *l. qui in utero* 7.*&* 26.*ff.de S.H.*qua-
lis favor haud dubiè est successio §.*sui autem* 2.§.*&
licet* 8. *Inst. de Hæredit. quæ ab intest.*
47 Dixi III. *cujuscunque sint sexûs aut gradûs.*Etenim
fœminæ & descendentes ex fœminis in allodialibus
de Jure Civili novô cum masculis æqualiter succe-
48 dunt §. *pen. Inst. d.t. Nov.* 118. *cap.* 1. Emancipati
quoque, seu patriâ potestate dimissi, eandem cum
suis, in patria potestate constitutis, sortem obtinent
49 *d. Novell. cap.* 1. Nepotes etiam, pronepotes,
& cæteri gradu remotiores in infinitum juxta *num.*
37. ad successionem patris & matris contra Juris an-
tiqui rigorem, de quo videndus textus in *d.* §.
pen.& in *d.*§.*sed cùm* 1.*Inst.de SCto Orphit.*vocantur;
licet in modo succedendi nonnunquam sit diversitas.
Si enim occurrant soli liberi primi gradûs, filii &
filiæ,succedunt in capita. *d. Nov.* 118. *cap.* 1. Si 50
autem cum liberis primi gradus, seu filiis & filiabus,
concurrant liberi remotioris gradûs,puta nepotes vel
neptes, filii & filiæ, succedunt quidem in capita,
nepotes autem & neptes succedunt in stirpes: cùm
repræsentent parentes suos, & capiant illam por-
tionem, quam cepissent parentes, si vixissent. A-
deóque, si defunctus reliquerit unum filium &
unam filiam superstitem, & ex uno filio defunctô
duos nepotes, hæreditas in 3. partes dividitur, ex
quibus unam filius, alteram filia, tertiam duo nepo-
tes accipiunt *d. Nov.* 118. *cap.* 1. §. *cùm filius*
6. *Inst. d. t.* Sin autem liberi omnes sint secundi 51
vel ulterioris gradûs ac meri v. g. nepotes, tunc, si
ex eadem stirpe hoc est, ex uno filio vel filia sint
procreati, succedunt in capita; &, si ex diversa sint
stirpe,sive ex diversis filiis aut filiabus descendentes,
succedunt in stirpes,& capiunt portionem, quæ pa-
rentibus eorum, si supervixissent, cessisset; sic,ut duo
nepotes ex uno filio dimidiam partem, & unus nepos
ex altero filio alteram medietatem, acquirant *d.*§.*cùm
filius* 6.
Equidem in linea collaterali, quando concurrunt 52
meri fratrum diversorum filii, successio instituitur in
capita: eò quòd omnes succedant jure propriô, ve-
lut dicemus in §. 3. At non ita in linea descenden-
tium: in hac quippe, cùm liberi censeantur esse do-
mini bonorum paternorum in vita,nec tam in alienum,
quàm *suum* & proprium succedere patrimonium §.
sui autem 2.*Instit. de Hæred.qual. & diff.* hinc etiam
domini suæ portionis esse creduntur,eamque ad suos
descendentes, ante mortem parentum transmittere.
Igitur in linea descendentium liberi ulterioris gradûs 53
nunquam veniunt jure propriô, sed jure repræsenta-
tionis,ac portionem illam consequuntur, quæ paren-
tibus, tempore successionis adhuc viventibus,debita
fuisset.
Quæres I. an, si liberi Religionem ingrediantur, 54
unà cum liberis, in sæculo remanentibus, æqualiter
succedant?
Resp. quòd succedant æqualiter, si Religio fuerit
dominii capax, & ingressi in Religionem successioni
paternæ specialiter non renuntiaverint. Textus in
Auth. ingressi Cod. de SS. Eccles. l. ut non liceat 55.
in pr. & §. 1.*l.DEO nobis* 56. §.1. *Cod.de Episcop.&
Cleric.*Sin autem Religio sit incapax, soli consangui-
nei succedunt. Panorm. in *cap.in præsentia* 8.*de Prob.
n.* 62. Eminentiss. Vincentius Petra *comment. Apostol.
tr.* 3.*pag.*30.*& seqq.*
Quæres II. an Monasterium succedat, quando li- 55
beri professi moriuntur ante parentes?
Abstrahendô à praxi (in qua vigere dicitur illud
axioma germanicum: *das Kind ist gestorben,die Vat-
terschafft hat ein End*) sentio, sententiam affir-
mativam improbabilem non esse. Ratio est: quia,si li- 56
beri viverent, Monasterium certò succederet.Ergo
etiam succedit, quando liberi sunt mortui: nam jus
succedendi, quod habebant liberi, fuit in Monaste-
rium translatum: idcircò Monasterium succedit,sive
liberi sunt mortui, sive vivi. Confirmatur I. quia 57
ex *num.* 51. si filius moriatur ante parentes, jus suc-
cedendi devolvitur ad ipsorum liberos seu nepotes.
Ergo etiam, si filius professus moriatur ante paren-
tes, jus succedendi devolvitur ad Monasterium:
hoc enim habetur locô liberorum, eosque ob
translatum jus suitatis repræsentat per textus in *d.
cap. in præsentia* 8. *de Probat.* ubi Panormit. *n.* 48.
& Nov. 123. *cap.* 37. Confirmatur II. quia, si 58
Religiosus evehatur ad Episcopatum, debet hære-
ditas paterna,post Episcopatum primùm delata, res-
titui Monasterio professionis, esto Religiosus Epis-
copus non ampliùs sit membrum civile Monasterii,
prout

prout ex *cap. un. XVIII. quæst.* 1. ob verba : *sed quidquid acquisierat, vel habere visus fuerat, Monasterio relinquat*, docet P. Engel ad *tit. de Regular. num.* 67. Ergo etiam, si Religiosus moriatur, debet hæreditas paterna, post illius mortem primùm delata, restitui Monasterio, licèt non ampliùs sit membrum illius civile.

59 Dices : filius in vita parentum magis spem habet, quàm jus succedendi : quia viventis nulla est hæreditas. Ergo spem solummodò, non jus succedendi, transfert in Monasterium ; adeóque, si moriatur ante parentes, spes decollata est.

60 Resp. negandô antec. quia filius in vita parentum habet jus ad legitimam, utpote quæ dicitur esse liberis *debita* in *Nov.* 18. in *præfat.* & in *l. scimus* 36. §. 2. *Cod. de Inoff. Testam.* Hocque jus tantò firmius est in Religioso professo, quantò minùs est auferibile per exhæredationem ob ingratitudinem, etiam in sæculo commissam, ut probatum in *p.* 1. *cap.* 1. *à n.* 327.

61 Quæres III. an Monasterium succedat Novitio, ante professionem mortuo ?

Resp. I. si Novitius consanguineos habeat, Monasterium non succedere. Fachineus *lib.* 6. *contr. cap.* 19. Abbas in *cap. in præsentia de Prob. n.* 68. Vincentius Petra *comment. Apost.* 1. *to.* 3. *pag.* 36. *n.* 40. &
62 communis. Ratio est : quia Novitius est absolutus dominus rerum suarum, nec Monasterio jus aliquod competit, nisi sequatur professio. Ergo, sicut alius, qui rerum suarum est absolutus dominus, suam hæreditatem ad proximos consanguineos transmittit ab intestato, sic etiam Novitius.

63 Contrarium post alios tenuit Decius in *cap. in præsentia de Prob. num.* 73. ob *Authent. ingressi Cod. de SS. Eccles.* ubi dicitur, *quòd ingressi Monasteria ipsô ingressu se suaque dedicent DEO* ; sicque Monasterium jus ad bona Novitiorum habere videtur.
64 Sed advertendum est, quòd ibidem per *ingressos* non intelligantur Novitii, sed Professi, veluti claret ex verbis sequentibus : dum subjungitur : *nec ergo de his testantur, utpote nec domini rerum* : neque enim Novitius ante professionem vel jure testandi, vel
65 dominiô rerum excidit. Quòd si tamen Novitius vel in ingressu, vel post sua bona Monasterio dedicâsset, tunc ex mente Fachinei *cit. l.* Panorm. in *cit. cap. in præsentia n.* 68. Immolæ *ib. n.* 24. & aliorum succederet Monasterium per textum in *cit. cap.* & *cap. ult. de Success. ab intest.* Sed hujusmodi successio, cùm expressâ defuncti voluntate deferatur, non diceretur ab intestato.

66 Resp. II. si Novitius consanguineos non reliquerit, Monasterium, exclusô fiscô, succedere. P. Engel de *Privil. Monast. priv.* 10. *n.* 2. Colligitur tum ex *l. si quis* 20. *Cod. de Episcop. & Cleric.* ubi constitutum est, in bonis quarumcunque personarum, Ecclesiastico servitio vel statui Religioso destinatarum, ab intestato morientium, in defectum consanguineorum, Monasteria vel Ecclesias, exclusô fiscô, succedere : tum ex *l. si quis* 1. *& seqq. Cod. de Hære-*
67 *dit. decur.* in quibus decernitur, bona eorum, qui sinè liberis aut propinquis decedunt ex aliquo Collegio honesto & licito, non ad fiscum, sed Collegium devolvi : Novitii verò sunt de Collegio licito & honesto, cùm forum internum & externum, contentiosum & Sacramentale, sortiantur in Monasterio. Ergo &c.

§. II.

De Successione Parentum.

68 In secundo succedentium ordine & classe resident parentes, utriusque sexûs, qui, licèt antiquis temporibus in Successione pares non fuerint, imò & frater excluserit matrem, ut constat *ex pr. & §. 1. Inst. de SCto Tertull. l.* 1. *ff. eôd.* hodie suis liberis, legitimis & naturalibus, si, turbatô mortalitatis ordine, præmoriantur, sinè bonorum distinctione, cæteris agnatis exclusis, succedunt, præter fratres & sorores germanos. Textus in *cit. Nov.* 118. *cap.* 2.
Æquum nimirum censebatur, ut parentibus, qui- 69
bus ex liberorum præmaturo fato inexplicabilis infertur dolor, ex hæreditate solatium quoddam accrescat, & beneficia maxima, quæ liberis exhibuêre, aliquali recognitione honorentur.

Dixi I. *liberis legitimis & naturalibus.* Nam, si 70
liberi sint legitimi tantùm, seu adoptivi in specie vel arrogati, pater adoptans vel arrogans non succedit, nisi arrogatus fuerit pubes non-emancipatus, & sinè liberis defunctus. Textus in §. *nunc autem* 2. *Inst. de Acquisit. per arrogat.* §. *cùm autem* 3. *Inst.* & *l. penult.*
§. *ult. Cod. de Adopt.* Putat tamen post Stryckium 71
de *Success. ab int. cit. tr. dissert.* 2. *cap.* 1. §. 36. Clariss. D. Franz ad *cit. tit. Inst. de Hæred. quæ ab intest. n.* 67. de Jure novissimo, quò non attenditur ad patriam potestatem in Successione ab intestato, patrem adoptivum dotrantem liberis adoptivis unà cum parentibus naturalibus succedere.* Sin liberi sint natura- 72
les tantùm, pater illis in duabus unciis, mater autem in tota hæreditate succedit. *Novell.* 89. *cap.* 13. Spuriis è contrà pater ne quidem in duabus unciis, mater verò, nisi illustris sit, in tota hæreditate succedit *arg. l. matri* 3. & *l. si qua* 5. *Cod. ad SCt. Or-*
phit. Liberis legitimatis tum per subsequens matri- 73
monium, tum per rescriptum Principis, parentes ab intestato indistinctim succedere, ex naturali æquitate deducit *cit.* Stryck §. 49. *& seq.*

Dixi II. *si turbatô mortalitatis ordine præmorian-* 74
tur. Ubi notandum, quòd, si pater & filius (idem est de matre & filia) eôdem naufragiô vel incendiô decedant, nec sciatur, quisnam alteri sit præmortuus, sequenti distinctioni locus habeatur. Nempe videndum, an filius sit pubes, vel impubes. Si pubes ; præsumitur, patrem ipsi præmortuum esse *l. qui duos* 9. §. 4. *l. cum pubere* 22. *ff. de Reb. dub.* Ideóque filius patri successisse, suamque & patris hæreditatem in defectu liberorum ad matrem vel ascen-
dentes superstites devolvisse, censatur. Si filius 75
impubes fuerit, tunc ante patrem creditur esse mortuus *d. l. qui duos* 9. §. 2. *&* 4. *l. si mulier* 23. *ff. d. t.* eâque propter hæreditas filii ad patrem & matrem (si utrumque parentem habuerit superstitem defunctus impubes) simul venisse, & mortui post impuberem filium patris portio, non ad uxorem (matrem impuberis) sed agnatos vel cognatos translata fuisse reputatur. Stryck *d. l.* §.
5. Ratio disparitatis est : quòd in priore casu 76
præsumatur id, quod ordinarium est ac naturale, ut pater filio præmoriatur ; in posteriori casu præsumptio cesset : quia filius impubes ob majorem corporis debilitatem, perturbationem animi, & juvandi impotentiam citiùs morti succubuisse judicatur. Ista tamen præsumptio tantùm est Juris, & probationem in contrarium admittit per *cit. l. qui duos* 9. §. 4. Brunnem. ad *eand. l. n.* 5.

Dixi III. *sinè distinctione bonorum.* Displicet enim 77
illorum opinio, qui paternis ascendentibus bona, per lineam masculinam ad liberos profecta, & ascendentibus maternis bona, ab ascendentibus maternis per lineam maternam ad liberos translata, consignant : cùm in *cit. Nov.* 118. *cap.* 2. generaliter decidatur, ascendentes descendentibus æqualiter succedere ; & aliàs, quando bona ad liberos semel quoad dominium venerunt, amittant qualitatem bonorum paternorum *arg. l. sed si* 10. §. 2. *ff. de Vulg. & pupill. substit.*

78 *subsit.* Si tamen adsit peculium profectitium, illud ad patrem, à quo provenit, non tam jure successionis, quàm antiqui & nunquam amissi dominii revertitur §. *igitur* 1. *Instit. per quas personas cuique acquir.* Vinn. *select. qq. lib.* 2. *cap.* 31. Struv. *exerc.* 38. *th.* 28. Clariss. D. P. Joannes Bapt. Ebberlip. 2. *select. contr.* 18. *n.* 3. D. Franz *cit. tit. Inst. num.* 51.

Dixi IV. *succedunt, omnibus agnatis exclusis.* Viden-
79 dum tamen, an pater & mater, tanquam ascendentes proximi, sint soli; num cum illis concurrant avus & avia, vel alii ascendentes remotiores; an verò soli ascendentes remotiores extent. Textus in *d. Novell.* 118. *cap.* 2. *in pr.* In primo casu dividitur inter patrem & matrem æqualiter tota hæreditas, aut, si vel pater tantùm, vel mater inveniatur superstes, illi soli defertur. In secundo casu rursus pater
80 & mater, exclusis ascendentibus remotioribus, soli succedunt, esto etiam solus pater, vel sola mater supervixerit *d. Nov.* 118. *cap.* 2. nec datur jus repræsentationis: utpote cùm in sola descendentium & collateralium linea recipiatur, ac parodoxum
81 credatur, ut pater repræsentet filium. In tertio casu successio fit in quasi-stirpes, unumve semissem capiunt ascendentes proximiores lineæ paternæ; alterum ascendentes proximiores lineæ maternæ; remotiores verò penitus excluduntur. *d. cap.* 2.

Dixi V. *præter fratres & sorores germanos.* Nam
82 fratres & sorores germani, seu defuncto ex utroque parente conjuncti, unà cum parentibus ad successionem admittuntur *d. Novell.* 118. *cap.* 2. Quin etiam ipsorum defunctorum filii & filiæ admittuntur, sive adhuc aliqui ex fratribus & sororibus vivant (in qua hypothesi res certa est juxta disertum textum in *Novell.* 117. *in præfat.* & *cap.* 1. per quam corrigitur *d. Novell.* 118. *cap.* 3.) sive jam mortui sint, uti colligitur tum ex rubrica tum ex majoritate rationis: quia, si fratrum aut sororum filii cum parentibus admittantur, quando fratrum aut sororum aliqui vivunt; à fortiori debent admitti, quando omnes decesserunt. Stryck *cit. l.* §. 31. Harpr. ad *pr. Inst. de Hæred. quæ ab int. n.* 387. D. Franz ad *cit. tit. num.* 54. *& seq.* In modo tamen succedendi dis-
83 crimen intercedit, dum, si soli fratres aut sorores cum ascendentibus concurrant, successio fit in capita *d. Novell.* 118. *cap.* 2. si verò sororum aut fratrum defunctorum liberi veniant in consortium, parentes & fratres aut sorores viventes in capita, ipsorum liberi jure repræsentationis in stirpes succedunt *d. Novell.* 127. *cap.* 1.

§. III.

De Successione Collateralium.

In tertio succedentium ordine seu classe se offe-
84 runt collaterales, ex quibus post liberos & parentes primò vocantur fratres & sorores germani unà cum fratrum aut sororum prædefunctorum liberis.

Dixi I. *fratres & sorores germani:* hos enim ob du-
85 plicitatem vinculi fratribus & sororibus uterinis aut consanguineis in successione allodialium præposuit Imperator in *cit. Nov.* 118. *cap.* 3.

86 Dixi II. *unà cum fratrum aut sororum prædefunctorum liberis.* Cùm enim repræsentent suos parentes, ex benignitate Imperatoria illis concessa est facultas, exclusis fratribus & sororibus consanguineis, aut uterinis, unà cum fratribus & sororibus germanis (qui succedunt in capita) in stirpes succedendi, & capiendi portionem, quæ ipsorum parentibus, si vixissent,
87 obvenisset *d. Nov. cap.* 3. Si tamen omnes fratres & sorores obiissent, ac soli liberi ex illis procreati vixerent, puta ex uno fratre mortuo duo, ex altero tres, ex sorore quatuor, quæstio non ignobilis exsurgit, an succedant in stirpes & fiant 3. portiones; an verò in capita, & fiant 9. portiones? Ego cum veriori sententia distinguo inter casum, quò existunt fratres aut sorores unilaterales; &, quò nemo ex illis superest. Si existant; succeditur in stirpes. 88
Stryck *dissert.* 3. *cap.* 1. §. 18. Ratio est: quia fratres & sorores unilaterales non possunt excludi à fratrum & sororum præmortuorum filiis, nisi beneficiò juris repræsentationis: cum illi de Jure Civili gradum secundum, isti tertium ex persona propria contineant. Sed, ubi succeditur jure repræsentationis, succeditur in stirpes per *cit. Nov.* 118. *cap.* 3. Ergo &c. Si nemo supersit; succeditur in capita. Stryck 89
d. l. §. 9. Fachin *lib.* 6. *contr. cap.* 3. Vinnius *select. qq. lib.* 2. *cap.* 30. Clariss. D. Franz *cit. l.* n. 79. Ratio est: quia sic statutum habetur non tantùm in Jure Novissimo Imperii Romano-Germanici per Recessum de Anno 1529. §. 31. sed etiam in Jure Communi Veteri per textum apertum in *l. post consanguineos* 2. *ff. de Suis & Legit. hæred.* qui per *cit. Nov. cap.* 3. non est correctus, dum jus succedendi in stirpes fratrum & sororum liberis tunc solùm tribuitur, *quando cum propriis thiis*, hoc est, patruis aut avunculis, *vocantur*: adeóque, si soli sint, cùm veniant jure propriò, nec indigeant jure repræsentationis aut speciali beneficiò Legis, non secus ac alii collaterales, in eodem gradu positi, succedunt in capita.

Nec impedit, quòd in *d. Nov. cap.* 3. statuatur, à 90
fratrum filiis etiam thios seu patruos & avunculos defuncti, de cujus hæreditate agitur, excludi tametsi in eodem gradu tertio cum fratrum defuncti liberis sint constituti. Nam hoc ideò statutum, non quia liberi fratrum utuntur jure repræsentationis, sed quia sunt positi in linea quasi-descendentium, & ita patruos defuncti, in linea quasi-ascendentium collocatos, excludunt: eò quòd hæreditas suapte natura promptiùs descendere quàm ascendere consueverit.

Secundò locò post fratres & sorores germanos eo- 91
rumque liberos primi gradûs ad hæreditatem vocantur fratres & sorores unilaterales, consanguinei & uterini, unà cum fratrum & sororum prædefunctorum liberis, eàdem ratione & modò, quò fratres & sorores bilaterales seu germani eorumque liberi primi gradûs *d. Nov. cap.* 3. Nec facienda erit 92
hodie distinctio inter bona, & acquisita à patre fratri consanguineo, acquisita à matre fratri uterino poterunt assignari: cùm in *cit. Nov.* fratribus uterinis & consanguineis sinè distinctione tribuatur hæreditas fraterna, quæ, post commixtionem bonorum, à matre vel patre profectorum, dicitur esse proprium filii patrimonium. Fachin, 6. *contr. cap.* 5. Vinn. *d. lib. cap.* 31. D. Franz *d. l. num.* 82. & *seqq.* contra Harpr. ad *pr. Inst. eôd. n.* 442. Brunn. ad *l. de emancipati* 13. *Cod. de Legit. hæred. n.* 2. & alios.

Tertiò locò post omnes fratres cæteri collaterales
in *cit. Nov. cap.* 3. & 4. absque distinctione inter agna- 93
tos & cognatos (quia illi debebant olim illis cedere §. *cæterùm* 3. *Inst. de Legit. agnator. success.*) sinè fine & numero vocantur; sic tamen, ut, qui in proximiori gradu defuncto conjunctus est, omnibus anteponatur; &, si plures in gradu, seu agnationis seu cognationis, sint pares, æqualiter & in capita admittantur; sive agnatio vel cognatio ex bilaterali vel unilaterali vinculo proveniat. Stryck *cit. l.* §. 26. & *seqq.*

Hæsitabis I. utrùm fratres legitimi tantùm sibi in- 94
vicem succedant?

Resp. ipsos succedere, si transeant in potestatem adoptantis vel arrogantis patris, nec ante mortem fratris adoptivi præcesserit emancipatio *l. post consanguineos* 2. §. 3. *ff. de Suis & Legit. hæred. l. pen.* §. 1. & *ult. Cod. de Adopt.*

Hæsitabis

95 Hæsitabis II. an fratres illegitimi & legitimati vocentur ad reciprocam successionem?

Resp. I. fratres illegitimos consanguineos, hoc est, ex diversa matre, sed eodem patre secundùm naturam per illegitimum concubitum procreatos, nec sibi invicem nec aliis succedere. Stryck *cit. l.*

96 §. 35. Ratio est: quia nec agnati sunt, nec cognati. Non prius: cùm agnatio ex solis justis nuptiis oriatur §. *si adversùs ea* 12. *Inst. de Nupt.* §. *vulgò quæsitos* 4. *Inst. de Success. cognat. l. si spurius* 4. *ff. Unde cognati.* Non posterius: quia cognatio per matrem (quæ hic diversa fuit) contrahitur *d.* §. *vulgò quæsitos &c.*

97 Resp. II. fratres illegitimos uterinos, ex eadem matre, diversò tamen vel etiam eodem patre (germani enim ob defectum patris Legalis nequeunt appellari per *d. l. si spurius* 4.) genitos, tum sibi invicem tum cognatis per matrem succedere; si germani fratres legitimi non adsint. Stryck *d. l.* §. 36. Textus in *l. hac parte* 2. *d. l. si spurius* 4. *ff. Unde cognati.* Ratio est: quia jus cognationis per matrem, quæ certa est, assequuntur.

98 Resp. III. fratres legitimatos per subsequens matrimonium cæteris in successione pares reputari per dicta in *num.* 39. legitimatos per rescriptum Principis sibi invicem quidem succedere, non tamen fratribus legitimè natis, nisi legitimati fuerint, antequàm illi in rerum natura extiterint, vel alii fratres legitimi non extent. Stryck *d. l.* §. 40. *& seqq.*

99 Hæsitabis III. quomodò gradus agnationis vel cognationis computentur, an secundùm Jus Civile; vel Canonicum?

Resp. computationem in utroque foro, Civili vel Ecclesiastico, fieri secundùm Jus Civile, adeò ut in omni linea respiciatur ad generationes, vel personas, totque sint gradus, quot generationes, vel personæ, stipite demptô. Ita P. Engel ad *tit. de Success. ab intest. num.* 21. P. König ad *lib.* 4. *Decret. tit.* 24. *p.* 1. §. 6. *n.* 14. D. Franz ad *cit. tit. de*

100 *Hæred. quæ ab intest. n.* 108. Ratio est: quia materia successionis est materia adiaphora, in qua Jus Canonicum nihil separatum vel diversum à Jure Civili constituit, sed suam computationem graduum solummodò determinavit pro matrimonio. Subintrat ergo trivialis regula, quòd *Sacrorum statuta Canonum Principum constitutionibus adjuvantur cap. intelleximus* 1. *de N. O. N.*

§. IV.

De Successione Conjugum, Collegiorum, & Fisci.

101 Nonnunquam ad Successionem ab intestato de Jure Civili admittitur uxor, quando matrimonium fuit indotatum, maritus defunctus locuples, & uxor superstes inops: tunc enim succedit unà cum liberis in quarta bonorum, si tres vel pauciores fuerint; aut in portione virili, si plures extiterint, sed quoad usumfructum duntaxat ad dies vitæ *Nov.* 53. *cap.* 6. *in pr. Nov.* 117. *cap.* 5.

102 Præthereà post consanguineos & cognatos ad Successionem, pro Fisco admittuntur Collegia licita, legitimâ authoritate instituta, quando unus de Collegio decedit *tot. tit. Cod. de Hæreditat. Decurion.* Pulchrè Gonzalez ad *cap. sed & hoc* 1. *de Success. ab intest. n.* 5.

103 Demùm si nullus alius appareat hæres ab intestato, in bonis hæreditariis, tanquam vacantibus, succedit Fiscus, seu Ærarium & Camera Principis *l. vacantia* 4. *& seq. Cod. de Bon. vacant.* quô casu Fiscum nomen & officium veri hæredis suscipere, demonstrat Miller ad *Struv. exercit. ad pand.* 38. *th.* 42. *l. d.* Si tamen dubius emergat casus, non erit incivile, contra Fiscum respondere *l. non puto* 10. *ff. de J. F.*

§. V.

De Successione Clericorum.

Quæ præmissa sunt de Successione, sunt etiam communis Clericorum Successioni, quando est ser- 104
mo de bonis patrimonialibus vel quasi: sicut enim de illis possunt ad profanas quoque causas pro libitu disponere ex *p.* 1. *cap.* 1. *num* 78. Sic etiam, si decedant sinè prævia dispositione, hæredes prosint in ejusmodi bonis, sicut in aliis bonis suorum agnatorum, succedunt per *cap. ult. XII. q.* 5. & *cap. investigandum.* 1. *de Pecul. Clericor.* ubi Abbas *num.* 1. Barbosa *n.* 2. Zoës. ad *tit. de Success. ab intest. n.* 1. P. Engel *ib. n.* 20.

Quòd si Clerici, in sacris constituti, reliquerint
liberos illegitimos, post Ordines sacros primùm con- 105
ceptos & natos, illi non succedunt in bona patrimonialia vel quasi parentum Clericorum: cùm sint geniti ex commercio sacrilego, quibus præter alimenta nihil debetur juxta *n.* 45. & *l. sacris Canonibus* 45. *Cod. de Episcop. & Cleric.* Panormit. in *cap. per venerabilem* 13. *Qui filii sint legit. n.* 22. P. Engel *d. l. n.* 21.

Clericis, qui, nullis consanguineis post se relictis,
moriuntur, succedit Ecclesia, in qua beneficium ha- 106
buerunt *d. cap. ult. XII. q.* 5. *cap. quicunque* 1. *eâd. q.* 3. *cap. sed hoc* 1. *de Success. ab intest.* ubi Abbas *num.* 1. & 3. Barbosa *num.* 2. Engel ad *eund. tit. n.* 22. Pirhing *ib. n.* 26. König *eôd. tit. n.* 21. Ratio est:
tum quia Clericus beneficiatus Ecclesiam, in qua 107
beneficium obtinet, in uxorem quasi accepit, cui, exclusô fiscô, datur Successio prætoria: tum quia, si Collega succedat Collegæ, succedit etiam Ecclesia Beneficiato *l. si quis presbyter* 20. *Cod. de Episcop.*
& Cleric. Si beneficium non habuerit Clericus, suc- 108
cedit denique Fiscus Ecclesiasticus, seu Camera Episcopalis, prout cum authoribus citatis tradunt P. Wiestner ad *cit. tit. num.* 18. P. Reiffenstuel *n.* 63. & Canonistæ communiter.

Quantùm ad bona Clericalia, seu prospectu Ec-
clesiæ quæsita, illa remanent penes Ecclesiam, un- 109
de provenerunt, exclusis hæredibus ab intestato *d. cap. investigandum* 1. *cap. ut unusquisque* 3. *cap. ult. de Pecul. Clericor. cap. quorundam* 1. *cap. relatum* 12.
de Testam. & ibi DDres unanimiter. Et, si defun- 110
ctus beneficium in diversis Ecclesiis habuerit, inter Ecclesias, juxta proportionem redituum, ex singulis beneficiis perceptorum, dividuntur bona relicta *d.*
cap. relatum 12. *in fin.* P. Engel *cit. l. num.* 21. Et, 111
si Clericus, præter reditus beneficiales, habuerit bona patrimonialia vel quasi, nec sciatur, quænam ad beneficialia vel patrimonialia sint referenda, inter Ecclesiam & hæredes ab intestato dividuntur. Panormit. in *d. cap. ut unusquisque* 3. *de Pecul. Cleric. num.* 3. Vivian. in *d. cap. relatum* 12. *de Testam. in f.* P. Wiestner *d. l. num.* 22.

Nec adversatur huc usque dictis *cap. sancto* 2. *de* 112
Success. ab intest. ubi sinè discrimine bona Clericorum decedentium in 4. partes distribui jubentur, quarum una Episcopo, altera Ecclesiæ, tertia pauperibus, & quarta parentibus obvenit. Loquitur enim de servo, præcedente manumissione, justa veterem morem in Presbyterum ordinato, cujus peculium non cedebat patrono, sed in 4. partes distribuebatur, ut explicant P. Engel *d. n.* 22. Gonzalez ad *idem cap. n. ult.*

De consuetudine, quâ Clerici ab intestato con- 113
sanguinei succedunt in bonis beneficialibus, repeti possunt,

possunt, quæ superiùs in *num. 1. cap. 1. à num.* 88. de consuetudine testandi ad causas profanas attulimus. De Spolio, quô ejusmodi bona rapiuntur ad fiscum Ecclesiasticum vel alias personas, videatur P. Wiestner *d.l.n.14. & seq.*

114 Superessent aliæ aliarum personarum Successiones, nempe patronorum in bonis libertorum *t.t. Inst. de Success. libert.* item servorum & eorum, quibus bona ex causa libertatis addicuntur; *t. t. Inst. de eo cui libertatis causa &c.* Sed illæ non ampliùs in usu sunt, uti nec illæ, quæ antiquitus per bonorum venditiones erant introductæ *t. t. Inst. de Success. sublat.*

SECTIO III.

De Effectu Successionis ab intestato Civilis, & contrariis.

SUMMARIA.

115. *Indicatur effectus Successionis ab intestato.* 116. *& seqq. Hæreditas, Religioso delata, acquiritur immediate Monasterio.* 119. *Satisfit instantiæ de donatione.* 120. *& seqq. Suggeruntur remedia, hæredibus ab intestato competentia.* 124. *Tanguntur contraria.*

§. I.

Qualiter ab intestato deferatur hæreditas de Jure Civili?

115 EFfectus Successionis ab intestato ferè talis est, qualis est Successionis ex Testamento; nempe acquisitio, aditio, & transmissio hæreditatis, unà cum beneficiis Juris deliberandi & inventarii, de quibus in *cap. 1. sect. 6. §. 1. & 2.*

116 Unicum, quod in *cit. loc.* potuisset moveri, sed commodiùs in præsentem locum est reservatum, restat discutiendum: an, si Religiosus sit hæres ab intestato, hæreditas immediatè acquiratur Monasterio, vel mediatè, prævia nimirum acceptatione & aditione Religiosi? Anthores pro utraque sententia referunt Clariss. Viri, D. Rudolphi p.m. *Cent. Pall. Tog. 4. 61.* D. Braun p. m. in *tr. de Damin. cap.*
117 *5. §. 4. n. 19.* D. Franz ad *cit. tit. Inst. de Hared. qua ab int. n. 15.* Cum quibus & Eminentiss. Card. de Luca *de Succession. disc. 30. num. 17.* nec non Vincentio Petra *comment. Apost. to. 3. pag. 33. à num. 21.* sententiam, quæ immediatam acquisitionem Monasterii propugnat, jam antehàc in S. Rota Romana in *Recent. p. 9. to. 1. decis. 189. num. 13. & p. 18. to. 1. dec. 728. num. 9.* probatam, ex duplici capite probabiliorem censeo: I. quia Religiosus post suam professionem in particulari persona est incapax omnis juris temporalis; & econtrà totum jus, quod habet, vel habiturus est, sicque etiam jus acquirendi vel adeundi hæreditatem, acquiritur Monasterio.
118 II. quia aditio hæreditatis, à Religioso facta, nil prodest Religioso; & repudiatio nil nocet Monasterio: cùm hoc repudiatam ab illo hæreditatem non minùs quàm pater hæreditatem, à filiofamilias recusatam, adire possit *arg. l. ult. in pr. Cod. de Bon. qua lib.* Adeóque rectiùs jus adeundi & acquirendi immediatè Monasterio tribuitur.

119 Equidem, quæ Religioso in particulari donantur, non priùs acquiruntur Monasterio, quàm ille acceptaverit. Sed hoc ideò: quia donatio, tanquam species pacti, ut perfecta sit, requirit consensum donantis & donatarii. At successio hæreditaria, si testamentaria sit, defertur consensu & voluntate solius testatoris; &, si ab intestato sit, defertur authoritate solius Legis. Ergo statim jus succedendi post mortem defertur Monasterio sinè voluntate & facto Religiosi.

§. II.

Quænam remedia competant hæredi ab intestato?

Ut hæres ab intestato possit cum effectu acquirere hæreditatem, ad instar hæredis testamentarii habet tum petitionem hæreditatis *l. hæreditas 1. l. veluti si 3. ff. de Hæred. petit.* tum interdictum quorum bonorum *l. si ex edicto 2. & l. seq. Cod. Quorum Bonor.* ubi prolixè Brunnem. Remedium autem ex Edicto D. Hadriani, cùm Testamentum supponat, vix locum habere potest ab intestato; potest tamen implorari nobile Judicis officium, ut quis bona hæreditaria consequatur. Harprecht ad *pr. Inst. de Hæred. qua ab intest. num. 513.* 120 121

Quodcunque tamen ex hisce remediis assumatur, præter qualitatem hæredis ab intestato & gradùs proximitatem, de qua in *n. 33. & seq.* etiam mors illius, cujus hæreditas petitur, est probanda unô ex iis modis, quos præscribunt Stryck in *tr. de Success. ab intest. diss. 10. cap. 6. per tot.* P. König ad *tit. de Success. ab intest. n. 15.* 122

Quòd si plures sint hæredes ab intestato, superest actio familiæ herciscundæ ad dividendam hæreditatem, de qua in *tract. III. cap. 6. sect. 3. §. 2. & 3.* quin & remedia ad collationem faciendam, de qua statim in *sect. seq.* 123

§. III.

Quænam sint contraria Successioni ab intestato?

Contraria Successioni ab intestato sunt partim incapacitas, partim indignitas hæredum, de qua nonnulla sunt dicta in *p. 1. cap. 1. §. 3. & 4.* & ampliora habentur apud Stryck *cit. tr. dissert. 12. per tot.* D. Franz ad *tit. de Hæred. qua ab int. à numer. 111.* 124

SECTIO IV.

De Collatione Bonorum.

SUMMARIA.

125. *Collatio juxta Jus vetus notatur.* 126. *Describitur Jure novo.* 127. *Requirit lucrum.* 128. *Profectum à parentibus:* 129. *Quibus succeditur.* 130. *& seqq. à solis liberis, non item à parentibus aut fratribus contingit.* 136. *& seqq. Illius diversitas quoad modum conferendi.* 139. *& seqq. Agitur de collatione dotis.* 143. *Donationis propter nuptias.* 144. *& seqq. Donationis simplicis.* 147. *& seqq. Lucri acquisiti ex peculio profectitio vel industria & labore.* 150. *Soluti à patre pro filio delinquente.* 151. *Bona adventitia eximuntur à collatione.* 152. *Item castrensia.* 153. *Vel quasi-talia.* 154. *& seq. Item sumptus studiorum.* 156. *& seqq. Sumptus in officium non-vendibile vel transmissibile ad hæredes.* 159. *Item res, non ampliùs existentes, ac sinè culpa* con-

consumpta. 160. *& seqq. Remedia pro collatione facienda praescribuntur.* 163. *& seqq. Effectus collationis jam factae indigatur.* 166. *& seqq. Dua quaesita.*

§. I.

Quid sit Collatio?

125 Dixi in *num.* 123. inter plures hæredes, ab intestato venientes, locum esse remedius ad collationem bonorum faciendam. De hac igitur nonnihil plura dicturus, initio statim præmoneo, quòd olim in sola Successione ab intestato fuerit observata: nam ea, quæ liberis ex judicio patris obveniebant, onus collationis, nisi pater expressè injunxerit, non sustinebant *l. si filia* 3. *l. pater* 6. *ff. de Dot. collat.* Vinn. in *tract. de Collat. cap.* 6. *num.* 1. posteà verò ad quamlibet successionem extensa legatur in *l. emancipatos* 1. *l. filiam* 7. *Cod. de Collat. Nov.* 18. *cap.* 6. Stryck de *Success. ab intest. dissert.* 11. *cap.* 1. §. 8. *in f.*

126 Definitur Collatio, secundùm Jus recentius considerata, à Struckio *d. l.* §. 6. quòd sit lucri, a vivo parente, cui succeditur, profecti, vel eidem acquisiti, æqualiter dividendi, in communem hæreditatem à liberis facta illatio.

127 Dixi I. *lucri*; nec gratis sic dixi: tametsi enim alii velint, collationem respicere res proprias conferentium; attamen, quia non omnis res propria collationi subjacet, velut patet in peculio adventitio & castrensi ex *l. ult. Cod. d. t.* hinc meliùs dicitur, collationem versari circa lucrum, seu res, ex quibus liberi facti sunt locupletiores.

128 Dixi II. *à vivo parente profecti vel acquisiti.* Nam, quæ liberis post mortem parentis acquiruntur, ab onere collationis exempta manent, *l. hic titulus* 1. §. 19. *ff. l. nec emancipati* 15. *Cod. d. t. l. quoniam* 29. *Cod. de Inoff. test.* Clariss. quondam Facultatis nostræ Collega, D. Joann. Bapt. Moser de *Collat. cap.* 3. *numer.* 1.

129 Dixi III. *cui succeditur.* Ut insinuarem, Jure noviori nullam distinctionem inter parentes occurrere, sed tantùm ad Successionem attendi, ac lucra illius, cui succeditur, non autem alterius, conferri *l. ut liberis* 17. *l. ult. Cod. eôd.*

130 Dixi IV. *æqualiter dividendi.* Hic namque præcipuus Collationis est finis, ut æqualitas inter liberos servetur, & uni non plus quam alteri acquiratur per textum in *Novell.* 18. *cap.* 6. & *Novell.* xx. *cap.* 48.

131 Dixi V. *à liberis.* Ubi pro regula servandum est, quòd soli liberi seu descendentes inter se invicem, quando hæredes existunt ascendentibus, conferre teneantur. Textus in *l. ut liberis* 17. *Cod. de Collat. l. ult. Cod. Commun. utriusque Jud.* D. Moser *d. l. cap.* 2. *num.* 1. Lauterbach ad *cit. tit. ff. de Collat.* §. 5. Unde nec parentes tenentur conferre, quando liberis succedunt; nec fratres, quando ad hæreditatem fratris concurrunt. Lauterb. *d. l.* §. 6. & 7. Vinn. *cit. tr. de Collat. cap.* 5. *num.* 1. 2. & 3. Stryck *cit. dissert.* 11. *cap.* 1. §. 18. & *seq.* Eckoldt ad *cit. tit.*
132 *ff. de Collat.* §. 9. D. Moser *d. l. à num.* 86. Siquidem de Jure Veteri ascendentes æqualiter non succedebant; collateralibus verò hæreditas erat prorsus indebita: proindeque cessabat fundamentum collationis, in æqualitate situm. Et quia Jure moderno nihil in hoc puncto reperitur immutatum, imò plerique textus de concursu descendentium, inter quos singulariter spectatur æqualitas, loquuntur; soli descendentes sibi invicem conferunt.

Si tamen, ut ante memini, hæredes sint: si quid 133
enim à patre vel matre titulô singulari vel inter vivos vel in ultima voluntate acceperint, hæredes tamen instituti non fuerint, ad collationem non tenentur *l. hic titulus* 1. §. 7. *ff. l. à patre* 10. *Cod. de Collation.* Imò, licèt descendentes fuerint hæredes, 134
attamen Jure Veteri tantùm emancipati conferebant, quando cum suis ad Successionem veniebant *d. l. hic titulus* 1. *in pr.* & §. 5. *ff. l. si emancipati* 9. *Cod. d. t.* quamquàm Jure Noviori aliter sit dispositum, & descendentes ad collationem obligentur, sive sint emancipati, sive sui; & sive isti vel illi fuerint soli, sive concursu simultaneô convenerint *l. filiæ* 4. *l. filia licet* 12. *l. ult. liberis* 17. *Cod. d. t. Nov.* 18. *cap.* 6.
Ut nempe, cùm spectatâ naturâ non habeatur dis- 135
crimen inter suos & emancipatos, in Successione quoque discrimen non observetur. Quâ ratione etiam naturales, si matri succedant, & legitimi tantùm, ad collationem obstringuntur per *cit. l. ult. liberis* 17. & *d. l. hic titulus* 1. §. 14. Lauterb. ad *d. t.* §. 8. D. Moser *ad cap.* 2. *à n.* 33.

Dixi VI. *in communem hæreditatem facta illatio.* 136
Fit autem hæc illatio tripliciter. I. *realiter*, quando scilicèt res extat, & in communem hæreditatis massam actualiter importatur; idque regulariter fieri debet per textum in *d. l. hic titulus* 1. *in pr. l. Prætor* 3. §. 3 *ff. de Collat.* II. *virtualiter* seu æquivalenter, 137
quando res non importatur actualiter & physicè, sed ille, qui conferre tenetur, minus accipit ex massa communi, tantumque in æstimatione acquirendum relinquit alteri, quantum ille jam antecedenter accepit; quod fit, si res divisionem non patiatur, aut non ampliùs extet, aut cohæredum nihil intersit, aut uni debitum remittatur *d. l. hic titulus* 1. §. 12. *ff. l. dotis* 5. *Cod. d. t.* Lauterb. *cit. l.* §. 21. notans hodie res ipsas plerumque non conferri.
III. *cautionaliter*, quando quis cavet, se colla- 138
turum bona, ubi ad collationem fuerit obligatus, ne interim, dum de collatione litigatur, cum cohæredum præjudicio differatur divisio *d. l. hic titulus* 1. §. 9. 10. & 13. *ff. de Collat.* Vinn. *d. l. cap.* 16. *numer.* 6. & 7.

§. II.

Quales res & bona conferri debeant?

Objectum Collationis ex *numer.* 127. constituit 139
lucrum, à vivo parente ad liberos profectum. Et hinc I. conferenda est dos profectitia, quam pater filiæ, sibi succedenti, dedit *l. quamquam* 1. *in pr.* & §. 1. *ff. de Dot. collat.* aut quam avus aut alius intuitu filii concessit nepti *arg. l. profectitia* 5. §. 1. & 2. *ff. de Jure Dot.* Quam verò mater consti- 140
tuit dotem, filia non confert, ubi succedit patri, sed tantùm si matri succedat: eo quòd lucrum sit ex matre, non ex patre, profectum per *l. ut liberis* 17. *l. illam merito* 119. *Cod. de Collat.*
Similiter conferenda sunt ornamenta & vestimenta 141
nuptialia, & quæcunque à parentibus in liberos ad instruendam vel sublevandam œconomiam deveniunt. Moser de *Collat. cap.* 3. §. 6. *num.* 17. non ideò tantùm, quod accessoria sint dotis; sed etiam, quòd filiam reverà locupletiorem faciant, ac non tam ex pietate patris (sicut alimenta & vestimenta, domi concessa) quàm ex liberalitate tribuantur. Stryck *de Collat. cap.* 4. §. 10. & 12. Aliud est 142
tum de sumptibus, in nuptiale convivium impensis, ex quibus filia non evadit ditior. D. Moser *d. cap.* 3. §. 6. *numer.* 25. tum de donis & muneribus nuptialibus, quæ filia non à parentibus, sed ab extraneis con-

consequitur, sieque lucrum, à parentibus profectum, non censentur. Vinn. de *Collat. cap.* 13. *numer.* 1. Stryck *cit. l.* §. 8 *&* 9.

143 II. confertur donatio propter nuptias seu contrados, à parente, cui succeditur, filio constituta *d. l. in liberis* 17. *d. l. illam meritò l. illud finè* 20. §. 1. *Cod. de Collat.* est enim consimilis doti, ejusque naturam & qualitatem participat. Moser *cit. l. num.* 2. Lauterb. ad *tit. ff. de Collat. dot.* §. 11. Gail. *lib.* 2. *obs.* 78. *numer.* 2.

144 III. confertur donatio simplex: sic enim verior mihi sententia, quam egregiè stabilit Stryck *cit. cap.* 4. §. 14. tenet tam in liberis emancipatis ob textum in *d. l. ut in liberis* 17. *in f.* quàm in suis ob textum luculentum in *l. si donatione* 13. *Cod. d. t.* & rationem, quòd, licèt donatio simplex inter patrem & liberos sit nulla; ea tamen per mortem ita convalèscat, ut statim in vita patris valida fuisse retrò præsumatur *l. donationes* 25. *vers. si verò Cod. de Donat.*
145 *inter vir. & uxor.* Non obstante textu alio in *l. filiæ* 18. *Cod. Famil. hercisc.* quem Stryck ad Jurium concordiam sic explicandum existimat, ut, si pater filiæ suæ rem quandam in vivis comparaverit, eam filia post mortem maternam quoad substantiam habeat præcipuam; virtualiter tamen & æquivalen-
146 ter conferre teneatur. Excipitur donatio remuneratoria ob singularia filii merita, quæ, si talia sint, ut necessitatem remunerandi secum trahant, induunt qualitatem & proprietatem negotii onerosi, ac necessitati collationis subtrahuntur. Lauterb. ad *cit. tit. de Collat.* §. 18.

147 IV. confertur lucrum, quod filius ex peculio profectitio, tanquam re patris, acquisivit *arg.* §. *igitur* 1. *Inst. Per quas personas &c. & l. cùm oportet* 6. *in pr. Cod. de Bon. quæ lib.* Stryck *d. l.* §. 19. Quòd si pater filio dederit pecunias quasi-mutuas, eumque hisce pecuniis negotiari permiserit, lucrum ad filium spectat, nec plus ad patrem & futuram collationem pertinet, quàm usura, ex pecuniis mutuis
148 alioquin solvenda. Stryck *d. l.* Ex propriis operis, labore, & industria si quid filius comparaverit, id reputatur inter adventitia bona per textum in *d. l. cum oportet* 6. *in pr. Cod. de Bon. quæ lib.* ideóque collationi non subjacet *l. ult. Cod. de Collat.* Stryck
149 *d. l.* §. 20. in cujus *fin.* docet, filio præcipuum aliquod competere, quando utiliter domi gessit negotia patris, &, cùm interim operis suis alibi lucrum quærere potuisset, eum pater dimittere noluit, aut salarium promisit. Vid. D. Moser de *Collat. d. cap.* 3. *num.* 22. *& seq.*

150 V. confertur, quod pater solvit pro filio delinquente: quia ex una parte filius per ejusmodi impensas eatenùs censetur esse locupletior factus, quatenùs à pœna vel pecuniaria vel corporali fuit liberatus; ex altera verò parte delictum inducit præsumptionem necessitatis, & conjecturam pietatis paternæ ac condonationis excludit *arg. l. rem legatam* 18. *in f. ff. de Adim. leg.* Vinn. de *Collat. cap.* 13. *num.* 10. Stryck *d. l. cap.* 18. Moser *d. l.* §. 4. *numer.* 3. *& seqq.*

151 Econtrà à collatione libera sunt I. bona adventitia quoad proprietatem, quæ non ad patrem, sed liberos pertinent *d. l. ult. Cod. de Collat.* Etsi quoad usumfructum, qui patris est, nulla sit immunitas, nisi pater eundem statim ab initio in gratiam liberorum repudiaverit aut remiserit per *cit. l. oportet* 6. §. 2. *vers. sin autem &c. Cod. de Bon. quæ lib.* Vinn. *d. cap.* 11. *num.* 4. Stryck *d. l.* §. 3.

1 II. libera sunt bona castrensia sæpe *d. l. ult. Cod. de Collat.* quò pertinent non solùm res, in militia quisitæ, sed etiam à parentibus filio, in bellum [...]nti, donatæ, aut, ut militiam instrueret, seque armaret, concessæ; dummodò mobiles fuerint per *l. si mulier* 3. *l. miles* 4. *in pr. ff. de Castrensi pecul. l. si filiusfamilias* 4. *Cod. Famil. hercisc.* Moser *d. cap.* 3. *num.* 69.

III. libera sunt bona quasi-castrensia, seu intui- 153
tu militiæ togatæ ex Clericatu, artibus liberalibus, Officio aulico, Assessorato, Notariatu &c. comparata *l. hic titulus* 1. §. 15 *ff. de Collat.* quorsum etiam 154
referuntur sumptus studiorum (quô nomine non tantùm alimenta, sed etiam libri, ad studia necessarii, quin & expensæ pro Gradibus Academicis intelliguntur. Stryck in *dissert. de Collat. cap.* 3. §. 9. *&* 17.) quos à collatione exemptos esse, clarè decisum in *l. qua pater* 50. *ff. Famil. hercisc.* Nisi 155
probari possit, quòd à patre credendi animô sint erogati *d. l.* aut filius aliunde bona materna vel alia adventitia habuerit, quo in casu, cùm alimentandi necessitas cesset *l. si quis* 5. §. 7. *ff. de agnoscend. vel alend. lib.* cessat etiam præsumptio donationis, uti contra alios probat Stryck de *Collat. cap.* 3. §. 21. aut studia ex desidia vel pertinacia, priusquam absolveret, deseruit. Stryck *d. l.* §. 20. Vid. D. Moser sæpe *cit. cap.* 3. §. 1. à *n.* 47.

IV. libera sunt bona seu res & sumptus quos pa- 156
ter impendit ad emendam filio militiam, seu officium; sed cum distinctione: quod enim est vendibile vel ad hæredes transmissibile, collationem non respuit; ita quidem ut, si pater ipsemet officium emerit, illius pretium juxta æstimationem, a tempore mortis desumendam, conferatur; sin verò pecunias duntaxat, ex quibus filius officium emeret, subministraverit, conferantur pecuniæ per textus in *l. omni modo* 30. §. 2. *Cod. de Inoff. testam. l. illud finè* 20. *in pr. Cod. de Collationib.* ubi Brunnem. *numer.* 1. *& seqq.* Vinn. de *Collat. cap.* 13. *numer.* 20. 157
Moser *d. cap.* 3. *numer.* 87. Aliud est de officio non vendibili vel transmissibili, cujusmodi plerumque est dignitas seu officium nobilius: tale siqui- 158
dem à collatione jam pridem exempta erat in *l. hic titulus* 1. §. 16. *ff. d. t.* Stryck *ubi supra cap.* 3. §. 16. Moser *d. l. num.* 93. qui etiam in *numer.* 99. optimè docet, sumptus, pro consequendo beneficio Ecclesiastico, velut invendibili vel transmissibili, factos, non conferri, conferri tamen bona, quæ pater assignat pro titulo mensæ, utpote vendibilia & transmissibilia, tradit in *n.* 98.

V. libera sunt bona & res, quæ, licèt alioquin 159
conferri deberent, attamen non ampliùs extant, sed casu vel sinè culpa & lucro illius, qui tenetur ad collationem, destructa vel consumpta fuêre *d. l. hic titulus* 1. §. 23. *l. cùm emancipati* 2. §. 2. *ff. de Collationib.* Stryck *cap.* 6. §. 2. *& seqq.* Moser *cap.* 7. *numer.* 19.

§. III.

De Effectu Collationis.

Effectus Collationis alius est jam factæ; alius fa- 160
ciendæ. Effectus faciendæ consistit in remediis, ad Collationem ineundam destinatis: si enim quis suas res conferre recusaverit, & actionem aliquam hæreditariam moverit, aut debitum hæreditarium exegerit, actiones ei denegantur, vel exceptio de non-facta collatione opponitur *d. l. hic titulus* 1. §. 10. *&* 13. *ff. l. filiæ* 12. *l. si maritus* 161
14. *filiam* 16. *Cod. de Collationib.* Sin verò actionem non moverit, & in possessione rerum hæreditariarum perstiterit, imploratur officium Judicis, ut collationem imperet, ac contumacem mulctâ aliisve remediis ad conferendum adigat *arg. l. quamquam* 1. *in pr. ff. de Dot. collat.* Quin &, si divisio hæ- 162
redi-

reditatis jam peracta, sed collatio petita vel executioni data non fuerit, nihilo minùs per implorationem officii Judicis impetrari valet *l. si soror 7. Cod. de Collat.* Lauterb. ad eund. *tit. ff.* §. 24. D. Moser de *Collat. cap.* 8. *num.* 5.

163 Effectus factæ collationis est, quòd collatæ res hæreditatis massæ inserantur, nec aliter, quàm aliæ, pars hæreditatis esse censeantur *arg. l. hic titulus* 1.
164 §. 21. *de Collation.* Cui consequens est, quòd res collatæ inter liberos dividantur, ac æqualitas inter illos servetur *l. ut liberis* 17. *l. illam meritò* 19. *l. illud sinè* 20. *in pr. Cod. d. t.* D. Moser de *Collat. cap. ult. n.* 2.
165 Quomqnàm res ipsas non præcisè æqualiter, sed pro portionibus hæreditariis dividi, tradat Stryck de *Collat. cap.* 5. §. 9. per *d. l. hic titulum* 1. §. *ult. ff. de Collation.*

166 Quæres I. utrùm jus collationis ad hæredes transeat?

Resp. quòd transeat tam activè, ut, si mortui fuerint ante collationem, quibus debetur, eorum hæredes eam petere valeant *d. l. hic titulus* 1. §. 8. *ff. l. si maritus* 14. *Cod. de Collat.* quàm passivè, ut, si decesserint, qui ad collationem obligantur, eorum hæredes quoque conferre teneantur. Vinn. de *Collat. cap.* 16. *num.* 6. D. Moser *d. l. num.* 3. Stryck *d. t.* §. 9.

167 Quæres II. quid, si dubium vertatur de rerum conferendarum æstimatione, faciendum?

Resp. quòd, si constet, à liberis res aliquas, quæ collationi subjacent, possideri, dubitetur verò de earum æstimatione vel quantitate, illa à liberis mediante juramento designari debeat. Stryck *d. l.* §.
168 12. Mæv. *p.* 1. *decis.* 81. Quòmvis, si dubitetur, utrùm liberi res conferendas possideant, probatio ab eo, qui collationem desiderat, facienda sit *arg. l. rationes 6. Cod. de Probat.* idem *ib.*

SUPPLEMENTUM.

SUMMARIA.

1. & seqq. An Monasterium succedat patri, si filius professus præmoriatur? Rationes dubitandi. 5. & seqq. Enervantur. 9. & seqq. Nova objectio ponitur, & refellitur. 12. & seq. An fratrum filii cum ascendentibus admittantur ad successionem patris, quando nullus ex parentibus superest? Motivum negandi. 14. & seqq. Roboratur opinio affirmans & vindicatur à motivo opposito. 18. Quidam putant, in concursu filiorum ex fratribus germanis & uterinis omnes ad successionem admitti. 19. & seqq. Eligitur & probatur sententia contraria. 22. Explicatur Novell. 118. cap. 3. §. 1. *23. Fratrum uterinorum & consanguineorum liberi, quando sunt soli, omnes reliquos excludunt.*

QUÆSTIO I.

An Monasterium succedat in hæreditate patris, quando filius professus moritur ante patrem?

1 Abstrahendò à praxi respondi in *hoc cap. num.* 55. affirmativam non esse improbabilem ex rationibus, ibidem propositis. Cui non officiunt, quæ opponit P. Pichler ad *tit. de Success. ab intest.*
2 *num.* 10. quòd viventis non sit hæreditas, & filius ipse, si in sæculo ante patrem decessisset, non posset succedere; quódve filius in Monasterium non
3 transtulerit jus absolutum, sed conditionatum hæreditatis, si nempe ipsi vel Monasterio fuerit delata; & denique quòd parentes in vita ne qui-
4 dem legitimam debeant liberis *l. hic titulus* 1. §. 21. *ff. de Collatione*, extra casum, quô illa est necessaria ad sustentationem; qualis necessitas in Religioso, à Religione alendô, non reperitur. Si- 5
quidem, licèt viventis non sit hæreditas, est tamen in filio jus succedendi, radicatum in jure suitatis, vi cujus liberi bonorum paternorum jam in vita patris quodammodò domini censentur §. *sic autem* 2. *Instit. de Hæred. qual. & differ.* Cúmque 6
hoc jus per professionem fuerit translatum in Monasterium, etiam post mortem filii manet; succeditque Monasterium pari ferè ratione, quâ nepos post mortem filii succedit avo, dum jure suitatis filium repræsentat. Indeque dici non po- 7
test, hoc jus esse conditionatum, si fuerit delata hæreditas: quia per se loquendô absolutum est, solúmque in executione differtur ad tempus mortis paternæ. Et quamvis parentes filiis in vita non 8
teneantur ad legitimam, effectivè constituendam, tenentur tamen illam relinquere in eventum mortis, utpote quæ liberis tanquam debita statuitur in *Nov.* 18. *in præfat.* & in *l. scimus* 36. §. 2. *Cod. de Inoff. testam.*

Dices: Monasterium nec posse succedere jure 9
sanguinis, quod cum morte filii exspirat; nec jure repræsentationis, quod locum non habet ex parte Superioris respectu inferioris.

Resp. succedere jure repræsentationis, quatenùs 10
Monasterium ex benigna Juris fictione habetur locô liberorum per *cap. in præsentia* 8. *de Probat.* & *Novell.* 123. *cap.* 37. Non obstante, quòd res- 11
pectu Religiosi agat vicem Superioris: quia superioritas illa spiritualis, ex potestate œconomica descendens, quando agitur de favore Monasterii, non impedit, quò minùs ex Juris fictione possit subire personam filii.

QUÆSTIO II.

An fratrum filii cum ascendentibus ad successionem patris admittantur, etiamsi nullus ex ipsorum parentibus supersit?

Admitti ipsos, si aliqui ex parentibus vivant, 12
decisum est in *Novell.* 127. *in præf. & cap.* 1. Non 13
admitti, si nullus ex parentibus supersit, statuit Huberus ad *tit. Inst. de Success. ab intest. numer.* 11. cujus hæc verba sunt. Soli per se non possunt admitti, quia gradu remotiores sunt, & in ordine soli, qui postponitur ascendentibus. Repræsentatio illis prodesse deberet; hæc autem manifestò cessat, ubi thios non habent per *Novell.* 118. *cap.* 3. *in pr.*

Sed in hac quoque hypothesi fratrum germano- 14
rum & sororum filios admitti, nos diximus in *hoc cap. num.* 82. & quidem jure repræsentationis: nam, licèt in *d. Novell.* 127. *cap.* 1. quoad conceptum verborum solùm adstruatur casus, *si quis moriens relinquat ascendentium aliquem, & fratres, qui possint cum parentibus vocari, & alterius præmortui fratris filios*; attamen non excluditur casus alius, 15
si nulli fratres extent, sed præmortuorum fratrum filii: imò non tantùm in *summario d. cap.* 1. generatim dicitur, *ut fratrum filii succedant etiam ascendentibus primi gradus extantibus*, sed etiam eadem & major ratio pugnat, quando fratres illius, de cujus hæreditate agitur, sunt mortui: cùm enim, fratribus extantibus, qui gradu propinquiores sunt, præmortuorum filii jure repræsentationis cum ascendentibus admittantur; c… non eodem jure gaudeant, quando sunt soli, … propinquiores non extant? Ut proinde regula …

quæ aliàs de Jure correctorio, cujusmodi est *cit. Nov.* 123. corrigens *Novellam* 118. *c.* 3. afferri solet, quòd non plus censeatur correctô, quàm expressum, hic applicari nequeat.

QUÆSTIO III.

An, si defunctus nullos reliquerit fratres, sed fratrum filios, fratrum defunctorum unilateralium filii cum filiis fratrum defunctorum bilateralium succedant?

18 Aliquos ita concludere, refert Huberus *cit. l. numer.* 14. quia, cùm subitio in locum parentis tali casu cesset, nihil superesse videtur, nisi ut distantiam gradûs spectemus, quam in omnibus eandem esse,
19 compertum est. Sed nimis enorme, ait Huberus, & absonum foret, eos, qui patres alterô gradu propinquos excludunt, non idem juris habere contra filios, tertiò gradu à defuncto distantes. Decet nos ita Jus interpretari, ne Legislatorem aper-
20 tè absurda voluisse, statuamus. Cùm quæritur, an filii uterinorum & germanorum concurrant, uterini debent probare, se pari gradu differre; ut hoc ostendant, priorò ad stirpem recurrunt, inde ad suum parentem; hunc ejus ostendunt conditionis, ut, si viveret, repelleretur; ab eo tamen jus suum dedu-
21 cunt. Ratio, quæ repulit patres, illis non obstat, dum nempe in casu præsenti, ubi meri fratrum filii concurrunt, jus repræsentationis locum sibi non vindicat. Sed hoc, quòd pater repelleretur,
22 illis obstat. Nec contradicit *d. Novell.* 118. *cap.* 3. §. 1. quæ solam graduum distantiam observari præcipit: loquitur enim de casu, quô defunctus neque fratres, neque filios fratrum reliquit.
23 Cæterùm, ut monet Huberus *d. num.* 14. *in f.* consanguineorum vel uterinorum fratrum filii, soli existentes, remotiores cognatos, etsi utrinque conjunctos, sine dubio excludunt.

SUPPLEMENTUM.

Nihil in hac, ad praxin non multùm conferente materiâ, Supplementi locò addendum occurrit.

CAPUT II.

De Successione Prætoria.

Secunda Successionis ab intestato species est *Prætoria*, quam, in subsidium & supplementum Juris Civilis, à Prætore Romano introductam, strictim tractabimus.

SECTIO I.

De Natura & Varietate Successionis Prætoriæ.

SUMMARIA.

1. Explicatur Successionis Prætoriæ nomen. 2. Vocatur aliàs Bonorum Possessio. 3. & seqq. Describitur legaliter, & dilucidatur. 7. Datur definitio succinctior. 8. Alia est edictalis, alia decretalis. 9. 10. Probantur & defenduntur hæc membra dividentia. 11. & 12. Alia ordinaria, alia extraordinaria. 13. Alia ex Testamento, alia ab intestato. 14. & seqq. Explicatur Successio secundùm tabulas, & subnectuntur exempla. 17. Illius requisita. 18. & seqq. Explicatur Successio contra tabulas, & cum subjunctis exemplis. 23. & seqq. Explicatur Successio ab intestato.

§. I.

Quid sit Successio Prætoria?

SUccessio Prætoria, nomen ab Authore suo, Prætore scilicèt, adepta fuit: cùm enim Jus Civile Successionem hæreditariam angustis valde limitibus circumscriberet, Prætor Romanus, cui fas & jus erat, Jus Civile, ubi deficiebat, supplere, &, ubi rigidum nimis videbatur, mitigare, Successiones ampliavit, & dilatavit, velut ipsemet Imperator in *pr. & §. aliquando 1. Inst. de Bonor. possess.* docet. 1

Vocatur alias consuetò vocabulô *Bonorum Possessio*: quia secundùm Juris Romani principia non poterat Prætor hæredem, velut dominum Universalem ex Jure Civili, sed tantùm bonorum possessorem facere; licèt hæc mera subtilitas fuerit, & in effectu non apparuerit differentia *d. §. aliquando* 1. *l. in omnibus* 2. *ff. eôd.* Stryck de *Success. ab intest. dissert.* 9. *cap.* 1. §. 11. 2

Definitur in *l. bona autem* 3. §. 2. *ff. d. t.* quòd sit *jus persequendi retinendive patrimonii, sive rei, quæ cujusque, cùm moritur, fuit.* 3

Dicitur I. *Jus*, quod idem est ac facultas seu potestas, resultans ex possessione seu dominio prætorio, quod quis habet in bonis, à defuncto, cui succedit, relictis. Brunn. ad *cit. l. n.* 2. Stryck *cit. l.* §. 19. Unde Successio Prætoria, seu Bonorum Possessio, hic in actu primo, non in actu secundo, consideratur. 4

Dicitur II. *persequendi, retinendive patrimonii.* Vel enim bona hæreditaria jam possidentur, vel non? Si illud; datur hæredi Prætorio jus persequendi seu petendi, mediante possessoriâ hæreditatis petitione. Si hoc; datur nihilo minùs petitio bonorum vel patrimonii, non quidem ut obtineatur possessio de facto, sed ut acquiratur de Jure, ac justa declaretur. Stryck *cit.* §. 20. Miller ad Struv. *exercit.* 37. *th.* 3. *l. g.* 5

Dicitur III. *sive rei, quæ cujusque, cùm moritur, fuit.* Per rem intelliguntur bona, non quatenùs denotant id, quod, deductô ære alienô, superest, prout bona sumuntur in *l. subsignatum* 39. §. 1. *l. bonorum* 49. *ff. de V. S.* sed quatenùs includunt universitatem rerum & jurium, à defuncto relictorum, commodum & incommodum, credita & debita *l. bonorum* 1. *l. bona* 3. *in pr. ff. de Bonor. Poss.* Zoës. ad *eund. tit. num.* 1. 6

Breviùs & clariùs Successionem Prætoriam seu Bonorum Possessionem definit Struv. *cit. l. th.* 3. quòd sit jus seu facultas succedendi in universum jus defuncti, à Prætore, eò nomine imploratô, concessum. Paulò aliter describit Lauterbach *cit.* §. 5. 7

§. II.

Quid sit Successio Prætoria Edictalis & Decretalis; Ordinaria & Extraordinaria?

Successio Prætoria seu Bonorum Possessio dividitur in Edictalem & Decretalem. *Edictalis*, quæ 8

defertur certo perſonarum ordini ex ſolo edicto Prætoris de plano, nec cauſæ cognitionem vel decretum ea ſua natura deſiderat. *Decretalis* eſt, quæ quidem etiam ex Edicto Prætoris originaliter defertur, ſed præcedentem cauſæ cognitionem cum
9 decreto ex natura ſua efflagitat. Hæc diviſio probatur apertè in *l. poſteaquàm* 1. §. 4. *ff. ſi tabulæ teſt. nulla extab. l. ſucceſſorium* 1. §. 7. *ff. de Succeſſ. Ed. l. utile tempus* 2. §. 1. *ff. Quis Ordo in Bon. poſſeſſ.* & contra nonnullos antiquiores defenditur à RR. Harpr. ad *pr. Inſt. de Bon. poſſ. num.* 10. Stryck *cit. l.* §. 21. *& ſeqq.* Struv. *d. l. th.* 9. Lauterbach §. 6. & 7. Clariſſ. D. Franz ad *cit. tit. Inſt. num.* 2.
10 Dixi: *ex ſua natura.* Nam ex accidenti quandoque contingit, ut, ſi contradictor ſtatim ab initio ſe ſiſtat, in Edictali Succeſſione cauſæ cognitio ſommariè concurrat. Eckolds ad *cit. tit.* §. 5. Struv. *d. l. th.* 9. Miller *ibid. l.* a.
11 Edictalis ſubdividitur communiter in Ordinariam & Extraordinariam. *Ordinaria* eſt, quæ ex certa Edicti Prætorii parte, certo perſonarum Ordini, v. g. legitimis hæredibus defertur. *Extraordinaria* eſt, quæ extra ordinem, non ex certa Edicti parte, ſed ex Legibus, SCtis, aut novis Conſtitutionibus, variis perſonis, vel ſtabiliter ſeu *definitè*, vel inſtabiliter & *indefinitè*, prout res exigit, & æquitas ſuadet, conceditur *l. un. in pr. ff. Ut ex Legibus Senatúſve conſult. Bon. poſſ. det.* qualis eſt, quæ datur poſthumis, teſtamentô præteritis, vel potiùs illorum locô matri prægnanti, in cujus utero poſt obitum patris claudoatur, de qua in *tit. ff. de Ventre in poſſeſſ. mitt.* Item *Carboniana*, quæ datur liberis impuberibus, quibus eſt mota ſtatûs contro-
12 verſia, de qua in *tit. ff. de Carbon. Ed.* Sed quia Extraordinaria Bonorum Poſſeſſio, ut patet ex datis exemplis, cauſæ cognitionem ex ſua natura deſiderat: hinc malim, poſſeſſionem extraordinariam dicere *Decretalem*, quàm *Edictalem.* Vid. Lauterb. *cit. l.* §. 8. D. Franz *num.* 3. *& ſeqq.*

§. III.

Quid ſit Succeſſio Prætoria ex Teſtamento, & ab inteſtato?

13 Succeſſio Prætoria ſeu Bonorum Poſſeſſio ulteriùs diſcerpitur in eam, quæ datur ex Teſtamento, &, quæ petitur ab inteſtato. Succeſſio ex Teſtamento ſupponit Teſtamentum, & duplex eſt:
14 una, ſecundùm; altera contra tabulas. Succeſſio *ſecundum tabulas* eſt, quando Teſtamentum ex rigore Juris Civilis invalidum eſt, ſed ex benignitate Prætoris ſuſtinetur, ac ſecundùm illius tenorem ſucceditur; veluti ſi poſt Teſtamentum conditum poſthumus, in eo præteritus, naſcatur, ſed ante teſtatorem moriatur: tunc enim Teſtamentum, nativitate poſthumi de Jure Civili ruptum, ſolâ Prætoris æquitate defenditur, & hæredi inſtituto *Bonorum Poſſeſſio ſecundùm tabulas* conceditur *l. poſthumus*
15 12. *in pr. ff. de Injuſto, rupto &c.* Idem evenit, quando filius ſuus, in Teſtamento patris præteritus, ante mortem illius deceſſit: nam etiam hôc caſu Teſtamentum, ſubtili Jure nullum, auxiliô ſolius Prætoris ſubſiſtit *l. æquiſſimum* 2. *in pr. ff. de Bonor. poſſeſſ.*
16 *ſecundùm tab.* Pariter ſi filius in ſui præteritionem conſentiat, vel ante vel in vel poſt Teſtamentum, in quo præteritus eſt, ſecundùm apices Juris Teſtamentum deficere videtur: at humanitas Prætoris ſubvenit, & hæredi ſcripto *Bonorum Poſſeſſionem ſecundùm tabulas* concedit *l. filio præterito* 17. *ff. de Injuſto, rupto &c.* Latè & inſigniter Stryck *cit. tr. de Succeſſ. ab inteſt. diſſert.* 9. *cap.* 4. *per tot.* Relegantur etiam dicta in *n.* 1. *cap.* 1. *num.* 161. *& ſeqq.* Interim, 17
ut Poſſeſſio ſecundùm tabulas à Prætore indulgeatur, neceſſum eſt, ut I. tabulæ Teſtamentariæ mortis tempore extent *l. tabulas* 1. §. 1. *& ſeqq. ff. de Bon. poſſeſſ. ſecundùm tab.* II. ut intelligibiliter contineant nomen & inſtitutionem petentis *l. ult. ff. d. t.* ſaltem tempore mortis teſtatoris, aut publicati teſtamenti *l. un. ff. tabulæ extab.* ſi enim anteà nomen petentis, etiam inconſultò, ita deletum fuerit, ut legi non poſſit, denegatur poſſeſſio *d. l. un.* III. ut teſtator habuerit jus teſtandi tam mortis tempore, quàm Teſtamenti conditi *d. l. tabulas* 1. §. 8. IV. ut ſeptem teſtium ſignacula habeat *l. cùm tabulæ* 7. *ff. eôd.* Intellige, ſi Teſtamentum ſit ſcriptum: nam, ſi nuncupativum ſit, hæredis declaratio coram 7. teſtibus, ad utilem Bonorum poſſeſſionem, ſufficit *l. ult. Cod. d. t.* Stryck *d. cap.* 4. §. 7.
Succeſſio *contra tabulas* eſt, quando Teſtamen- 18
tum, antehàc conditum, exceptis ſolis legatis, quæ parentibus, liberis, uxori, & nurui ſunt relicta, penitus evertitur *l. hic titulus* 1. *in pr. & t. t. ff. de Legat. præſtand. contra tabb.* Datur I. liberis emancipatis, 19
quorum, cùm Jus Civile curam non habuerit, & præteritionem admiſerit, miſertus eſt Prætor, & Bonorum Poſſeſſionem contra tabulas indulſit *l. ſi emancipatus* 6. §. 1. *ff. de Bon. Poſſ. contra tab.* Revideantur dicta in *p.* 1. *cap.* 1. *num.* 150. *& ſeq.* II. patri, qui à filio 20
emancipato fuit præteritus, non quidem quoad totam hæreditatem, ſed dimidiam ſolummodò partem *l. emancipatus* 1. *in pr. l. Paconius* 3. *in pr. &* §. 1. *ff. ſi quis à Parente &c.* III. liberis ſuis præteritis, qui, 21
ſi querelam nullitatis omittere, & Prætoris auxilium implorare voluerint, Bonorum Poſſeſſionem contra tabulas impetrare poſſunt §. *eadem hæc* 12. *Inſt. de Hæred. quæ ab inteſt. l. maximum* 4. ✠. *ſancimus Cod. de Liber. prærerit.* Legatur *cit.* Stryck *cap.* 5. *per tot.*
Atque hæc Succeſſio *contra tabulas*, cùm aperiat 22
viam Succeſſioni ab inteſtato, propiùs accedit inſtituto noſtro, quàm illa prior *ſecundùm tabulas.*
Succeſſio Prætoria ab inteſtato quondam 8. ſpe- 23
cies continebat; poſteà, demptis quatuor, adhuc quatuor remanſerunt §. *ſunt autem* 3. §. *ſed eas* 4. *Inſt. de Bon. poſſeſſ.* ubi Harprecht & alii
Interpretes. I. dicitur ex verbis initialibus edi- 24
cti *Unde liberi*; daturque potiſſimùm liberis emancipatis, qui de Jure Civili non ſolùm in Teſtamento præteriri, ſed etiam ab inteſtato ſuccedere non poterant §. *emancipati autem* 9. *Inſt. de*
Hæred. quæ ab inteſt. Præterea datur omnibus, 25
quibus Bonorum poſſeſſio contra tabulas competit *l. poſteaquàm* 1. §. 6. *ff. Si tabulæ teſtam. non*
extabunt unde liberi. II. dicitur *Unde legitimi*; 26
quæ non tam ex neceſſitate Juris quàm utilitate datur illis, qui per Legem aut ſimilem conſtitutionem ad hæreditatem alterius vocantur, quales ſunt liberi reſpectu matris *l. ſi repudiave-*
rint 2. §. 3. *l. generaliter* 3. *ff. Unde legitimi.* III. 27
dicitur *Unde cognati*, quæ non tantùm utilis, ſed etiam neceſſaria priſcis temporibus erat cognatis, ſeu per lineam maternam conjunctis, ſuccedere volentibus: utpote cùm Jus Civile nullam cognationis, ſed agnationis tantùm rationem habuerit *l. hæc bonorum* 1. *in pr. ff. Unde cognati.* Datur igitur omnibus, qui ex uno ſeu communi ſanguine initium habent, cognatis & agnatis *d. l. hæc bonorum* 1. §. *l. hac parte* 2. *l. ſi ſpu-*
rius 4. *l. Modeſtinus* 8. *ff. d. t.* IV. dicitur *Unde* 28
vir & uxor, per quam conjuges ad mutuam ſucceſſionem in defectum collateralium invitantur, ſi matrimonium, legitimè contractum, uſque ad tempus mortis ſteterit *l. un. in pr. &* §. 1. *ff. l. un. Cod. Unde*
vir & uxor. Hæcque poſtrema Succeſſionis Prætoriæ 29

toriæ ab intestato species hodiedum, ab obtinendum integrum defuncti conjugis patrimonium, conjugi superstiti est necessaria. Priores tres post *Nov.* 118. quâ Successio Civilis est dilatata, non ampliùs sunt necessariæ. Casus exceptos enumerat Stryck *cit. dissert.* 9. *cap.* 6. § 7. *& seqq.*

30 Quæres non abs re: num detur bonorum possessio ex testamento militari, vel ab intestato?

Resp. bonorum possessionem dari tum ex testamento, non quidem contra, sed secundùm tabulas *l. un. in pr. ff. de Bon. poss. ex testam. milit. l. si à milite* 29. *§. ult. ff. de Testam. milit.* tum ab intestato intra 5. gradum *l. ult. ff. de Veteranor. & milit. success.*

SECTIO II.

De Ordine, Tempore, Modo, & effectu Successionis Prætoriæ.

SUMMARIA.

31. *Successio ab intestato Prætoria postponitur successioni ex Testamento.* 32. *Servatur proximitas gradûs & lineæ.* 33. *Requiritur habilitas personæ.* 34. *Deficiente proximiore, succedit remotior.* 35. *Debet agnosci intra certum tempus.* 36. *Quod ab initio est utile.* 37. *Posteà continuum quoad Successionem edictalem.* 38. *& seq. Agnitio coram Judice facienda.* 40. *Iudicantur alia, Judicio connexa.* 41. *& 42. Agitur de effectu.*

§. I.

De Ordine Successionis Prætoriæ.

31 IN Successione Prætoria præprimis servatur Ordo; nec priùs Possessio Bonorum ab intestato petitur, quam Bonorum Possessio *secundùm* vel *contra tabulas* defecerit *l. intestati* 1. *§.* 1. *ff. Quis ordo in possess. servet.* Ab intestato verò servatur ordo proximitatis in linea & gradu, adeò ut, qui in linea & gradu proximior est, primus in Successione sit: indeque, sicut in Successione Civili primò descendentes; deinde ascendentes; post hos collaterales, & inter eos primi fratres & sorores; denique vir & uxor vocantur: sic etiam in Successione Prætoria eôdem ordine veniunt ad Successionem *l. posteaquam* 1. *in pr. & §.* 1. *l. scripta* 7. *§. un. ff. Si tabulæ testam. nullæ extab. unde liberi &c. d. l. intestati* 1. *in pr.*

32 Aliquando tamen remotiores cum propinquioribus concurrunt: si enim quis filium emancipaverit, & nepotes ex eo retinuerit, Jure Veteri unà cum filio nepotes admittuntur, & inter illum & istos hæreditas dividitur *l. si quis* 1. *in pr. ff. de Conjungend. cum emancipat. lib.*

33 Quæcunque verò linea vel gradus admittatur, debet persona, Bonorum Possessionem desiderans, esse habilis, ut hæres fieri possit: nam, qui Jure Civili nequit esse hæres, nequit esse Bonorum Possessor Jure Prætorió *l. non est* 12. *§. un. ff. de Bon. Possess. l. un. ff. Quib. non competit bon. possess.*

34 Quòd si proximior omittat, petere Bonorum Possessionem, vel quia non vult, vel quia non potest, succedit alius in gradu propinquior, non tantùm in eodem ordine & classe, adeò ut cognatus vel agnatus in tertio gradu succedat cognato vel agnato in secundo gradu *l. successorium* 1. *§.* 10. *ff. de Success. Ed.* sed etiam in diverso ordine, sic ut, deficiente filiô, succedant fratres aut reliqui collaterales; si non ex Jure Veteri per *cit. l. successorium* 1. *§.* 11. saltem de Jure Novô *§. placebat* 7. *Inst. de Legit. Agnat. Success.* ubi Harpr. *numer.* 1. *& seqq. l. si mater* 1. *Cod. de Success. Ed.* Brunnem. *in comment. ibid. numer.* 1. *& seqq.* Zoes. ad *tit. ff. eôd. numer.* 1. *&* 2. Stryck in *usu mod. ad cit. tit. §.* 1. *&* 2.

§. II.

De Tempore & Modo petendi Successionem Prætoriam.

Successio Prætoria debet agnosci, & peti intra 35
certum tempus; nempe si competat liberis aut parentibus, intra spatium unius anni; sin competat
aliis, à latere venientibus, intra 100. dies *§. sed eae*
4. *in fin. Inst. de Bonorum Possess.* Quod tempus ab 36
initio est utile, nec currit ignoranti *§ in petenda* 6.
Inst. d. t. l. utile tempus 2. *in pr. & §.* 1. *ff. Quis Ordo in Possess.* Quin nec illi currit, qui petere non
valet, fortè quòd adsit proximior in gradu *l. si plures* 9. *ff. de Bon. Possess.* aut intellectum non habeat,
sicut est infans aut furiosus *l. furioso* 1. *ff. de Bonor. possess. furioso &c.* licèt, si curator tunc petere omittat, proximior in gradu vel substitutus, cum cau-
tione, admittatur. *d. l. furioso* 1. Est tamen post- 37
modùm eô sensu continuum, ut computentur dies
fasti & nefasti *d. l. utile tempus* 2. *in pr.* præterquàm
si Bonorum Possessio fuerit Decretalis, quam pe-
tere non licet diebus nefastis *d. l. §.* 1. cùm sit actus
Jurisdictionis voluntariæ mixtæ, solennem causæ
cognitionem desiderans. Stryck de *Success. ab intest. cit. dissert.* 9. *cap.* 2. *§.* 17.
Præterea debet Successio Prætoria agnosci, pe- 38
tique coram Judice; & quidem, si causæ cognitionem haud exigat, qualis est Edictalis, quiscunque Judex adiri potest *l. ult. Cod. Qui admitti ad Bon. Possess.* Sin Decretalis sit, ac solennem causæ desideret cognitionem, Judex competens sit, oportet per *l. bona autem* 3. *§.* 8. *ff. de Bon. possess. d. l. utile tempus* 2. *§.* 1. *ff. Quis Ordo &c.* Ratio diversi- 39
tatis jam insinuata est: quia Successio prioris generis reducitur ad actus Jurisdictionis voluntariæ simplicis; Successio posterioris generis refertur ad actus Jurisdictionis voluntariæ qualificatæ seu mixtæ. Brunn. ad *d. l. ult. num.* 4. Stryck *d. l. §.* 13. *& seq.*
Ex qua ratione ulteriùs sequitur, Bonorum Posses- 40
sionem Edictalem in & extra Judicium; tempore feriatô & non feriatô; in propria & aliena causa agnosci posse; secus possessionem Decretalem. Confer in *Lib. I. Tract. de Jurisdiction. cap.* 8. *n.* 26. *& seqq.* & Stryck in *cit. l. cap.* 2. *§.* 13. ubi notat, quòd coram Notario bonorum possessio peti nequeat.

§. III.

De Effectu Successionis Prætoriæ.

Effectus Successionis Prætoriæ insignes occur- 41
runt. Nam, postquàm agnita fuit, tribuit Possessori dominium hæreditatis Prætoriæ *arg. l. in omnibus* 2. *ff. de Bon. Possess.* dat facultatem, possessionem facti, si bona possideantur à nullo, authoritate propriâ occupandi; sin verò possideantur ab alio, confert interdictum *quorum bonorum* per *l. ait Prætor* 1. *§.* 1. *ff. Quorum bonorum*, & possessoriam hæreditatis petitionem *l.* 1. *ff. de Possess. Hæred. petit.* Stryck *cit. dissert.* 9. *cap.* 3. *§.* 1. *& seqq.* Lauterb. ad *cit. tit. ff. de Bon. possess. §.* 14. Clariss. D. Franz ad *Inst. eôd. num.* 17.

Qua-

42 Qualiter verò transmittatur hæreditas Prætoria; qui ratione jus accrescendi locum habeat; & quomodò repudietur? Disquirunt Stryck *d. l.* §. 13. 14. *&* 17. Lauterb. §. 25. *&* 26. D. Franz *num* 18.

43 Unicum circa Bonorum possessionem, quæ juxta *memor.* 11. datur matri prægnanti post mortem mariti, ac teste Stryck *cit. l. cap.* 7. §. 10. hodiedum est valde usitata, præsertim in bonis feudalibus, notandum est, quòd, si per calumniam à matre, cùm falsò prægnantem se jactaret, petita fuerit, legitimo hæredi detur actio in factum ad id, quanti interest *l. un.* §. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. *ff. Si mulier ventris nomine in possessione calumniæ causâ &c.* Stryck in *usu mod. ib.* §. 1. sicut & alia tribuitur in factum contra mulierem, ad interesse, quando possessionem, in quam missa fuit, in alium dolò malò transtulit. *l. hoc edicto* 1. §. 2. *ff. Si ventris nomine &c.* Prior tamen actio annalis est *d. l. un.* §. 3. posterior est perpetua *d. l. hoc edicto* 1. §. 4.



CAPUT III.

De Successione Feudali.

Tertia & valde celebris species Successionis est *Feudalis*, quam ex ipso Feudalium Librorum fonte delibare lubet.

SECTIO I.

De Natura Successionis Feudalis.

SUMMARIA.

1. *Successio Feudalis olim nesciebatur.* 2. *Posteà invaluit.* 3. *& seqq. Describitur, & explanatur.* 6. *& seq. In Successore Feudali requiritur sexus masculinus.* 8. *Excluduntur fœminæ.* 9. *& seqq. Ponuntur casus excepti.* 12. *Masculus semper præfertur fœminæ.* 13. *& seq. Fœmina, semel admissa, retinet Feudum.* 15. *& seqq. Semel exclusa secundùm multos manet exclusa perpetuò.* 19. *& seqq. Secundùm alios post masculos semper admittitur.* 24. *& seqq. Assumitur posterior sententia, & refutantur fundamenta prioris.* 29. *& seq. Legitimi tantùm vel naturales in Feudo non succedunt.* 31. *Etiamsi fiant legitimi.* 32. *& seqq. Etiam per subsequens Matrimonium.* 34. *Sunt etiam exclusi à Feudo fœmineo.* 35. *& seq. Personæ Ecclesiasticæ regulariter in Feudo non succedunt.* 37. *& seq. Referuntur exceptiones.*

§. I.

Quid sit Successio Feudalis?

1 FEudalis Successio sub initia constitutorum Feudorum non erat: potuit enim Feudum pro libitu & arbitrio Domini directi, perinde ac preca-
2 rium revocari *tit.* 1. §. 1. *Feud.* 1. Posteà cœpit Feudorum concessio ad annum coarctari *d.* §. 1. Deinceps ad vitam Vasalli Feuda sunt porrecta; post tempus ad filium devoluta; tandem ad omnes descendentes, & collaterales producta *d. tit.* 1. §. 2. *&* 2. Hornius *Jurisprud. Feudal. cap.* 15. §. 2.

Est igitur in Feudis hodie recepta Successio ab intestato, quæ describitur ad normam Successionis Civilis, quod sit Jus succedendi in bona Feudalia, à Jure Feudali immediatè delatum. 3

Dixi I. *jus succedendi in bona Feudalia.* Quæ, qualia sint, & à quibusnam constituantur, vel accipiantur, dictum est alibi. Interim, sicut in Successione allodiali vel in capita vel in stirpes succeditur: sic etiam in Feudali, ut dicetur, in *sect. seq.* 4

Dixi II. à *Jure Feudali immediatè delatum.* Cùm enim de Feudis regulariter non liceat disponere, nec Successio testamentaria permittatur: ex providentia Juris Feudalis recepta est Successio ab intestato, sed, cum aliquo recessu à Jure Civili, vel ut mox patescet. 5

§. II.

Utrùm ad Successionem Feudalem admittantur masculi & fœminæ?

Successio Feudalis in hæredibus requirit primò 6
sexum masculinum. Textus varii in *d. tit.* 1. §. 3.
tit 8. §. *ult. tit.* 13. *Feud.* 1. *tit.* 12. *tit.* 36. §. 2. *in fin.*
Feud. 2. Ratio est: tum quia Feudorum origo 7
cœpit à masculis, quibus in stipendium virtutis militaris Feuda primitus sunt concessa: tum quia Feudorum concessio respicit in Vasallo præprimis fidelitatem & assistentiam in bello, tam auxiliô quàm consiliô faciendam: tum quia Feudorum continuatio frequenter attendit conservationem familiarum, quæ per solos masculos habetur. Prænobilis & Clariss. D. Collega, Franciscus Ignatius de Wolleren &c. *in Quæst. select. Salisburgens. quæst.* 4. *num.* 14. *& seq.*

Arcentur igitur à Successione Feudali fœminæ, non tantùm quoad suas personas, sed etiam quoad suos descendentes, licèt masculi sint *tit.* 11. *Feud.* 2. partim quia, qui nepos est, non debet esse melioris conditionis, quàm filia, ex qua descendit: partim quia, qui descendit ex fœmina, non propagat gentem & agnationem, utpote non matris, sed patris familiæ insertus *l. familiæ* 196. §. 1. *ff. de V. S.* Clariss. D. de Wolleren *d. q. n.* 35. *& seqq.* Stryck de *Success. ab int. dissert.* 1. *cap.* 3. §. 2. 8

Excipitur I. Feudum fœmininum, tum propriè 9
tale, & à fœmina primordialiter acquisitum *tit.* 50.
Feud. 2. tum impropriè tale, quô per expressum pactum in investitura successio fœminis est concessa
d. tit. 50. *tit.* 1. §. 3. *Feud.* 1. II. Feudum hæredita- 10
rium, in quo, cùm extranei possint succedere, non secus, ac si allodium esset, fœminæ quoque, ex familia vocata descendentes, non debent esse fortunæ deterioris; censeturque servitiorum obligatio tunc eatenùs remissa, ut per alium præstari valeant, sicuti contra Struv. *Juris feud. cap.* 9. *aphor.* 8. *num.* 4. tradunt Schrader de *Feud. p.* 7. *cap.* 3. *numer.* 1. Rosenthal de *Feud. cap.* 7. *concl.* 41. *num.* 23. Stryck
cit. l. §. 5. III. Feudum francum, id est, ab om- 11
ni servitio liberum per textum in *tit.* 104. *in pr. Feud.* 2. Struv. *d. l. num.* 2. Vultejus de *Feud. lib.* 1. *cap.* 9. *num.* 47. Stryck *d. l.* §. 7. contradicente tamen Bocerô de *Success. Feud. cap.* 3. *q.* 29. quia videlicet in simili Feudo cessat unica tantùm ratio, fœminas excludens, puta obligatio ad servitia; altera verò, quæ consistit in favore & propagatione familiæ, adhuc perdurat.

Tametsi verò in memoratis casibus fœminæ 12
constet jus succedendi, non tamen admittitur, quàmdiu masculus aliquis adest juxta textus in *tit.* 17. *tit.* 30. *& tit.* 50. *Feud.* 1. & si masculus ex fœmina descen-

cendens cum fœmina concurrat, ix præfertor *d. tit.* 27. *&* *tit.* 51. §. *similiter* 3. *Feud.* 2. Struv. *cit. l. n.* 5. Vult. *d. cap.* 9. *n.* 66. *& seqq.*

23 Disceptatur autem I. an, si fœmina semel admissa fuerit ad Feudi Successionem, nato posteà masculô teneatur id restituere?

24 Distinctionem hic adhibet Sonsbeck apud Struv. *d. l. numer.* 3. an fœmina sit investita priùs, quàm masculus ille prodierit in lucem; an posteà. Priore casu feudi restitutionem asserit; posteriore negat. Sed Hartmann. Pistor. *lib.* 2. *quæst.* 35. n. 8. & Struv. *d. l.* sinè distinctione Feudi restitutionem negant: eò quòd jux fœminæ per successionem in Feudo semel quæsitum nequeat auferri, non obstante, quòd necdum investita fuerit: siquidem ex prima investitura jus Successionis fœminæ jam delatum & acquisitum, non autem ex investitura succedanea primùm acquirendum est.

25 Disceptatur II. an, si fœmina per successionem masculi semel exclusa sit, perpetuò maneat exclusa? Cum affirmantibus concludunt Gail. 2. *obs.* 148. *num.* 1. Schrader de *Feud. p.* 7. *cap.* 4. *num.* 83. Rosenthal de *Feud. cap.* 7. *concl.* 44. Knichen de *Pact. invest. p.* 1. *cap.* 3. *num.* 38. *& seqq.* Fachin. *lib.* 7. *contr. cap.* 45. Harprecht ad *pr. Inst. de Hæred. quæ ab intest.* num. 196. qui posterior Author sequentia producit ar-
26 gumenta. I. est textus in *tit.* 6. §. 1. *Feud.* 1. ubi sic pronuntiatum est: *masculô relictô, ulterius fœmina non admittuntur*; quæ dictio *ulterius* est adverbium temporis perpetuò exclusivum *arg. cap. cum accessis-*
27 *sent* 8. *de Constit.* II. textus in *d. tit.* 6. ibi: *& his omnibus casibus* (adeóque etiam in casu, quô fœminæ extant, de quo in §. *anteced.*) *Feudum amit-*
28 *titur, & ad dominum revertitur.* III. est ratio multiplex: tum quòd fœminæ tantùm in defectum masculorum admittantur; & sic, masculis succedentibus, non ampliùs vocentur: tum quòd fœminarum jus quoad Successionem feudalem, cùm sub conditione deficientium masculorum concedatur, sub contraria conditione exspiret: tum quòd aliàs, qui semel à Successione fuit exclusus, perpetuò maneat exclusus *arg. l. si ponas* 23. §. *ult. ff. de Inoff. testam.* tum quòd cætera jura, semel extincta, non ampliùs reviviscant *l. inter stipulantem* 83. §. *sacram ff. de V. O.* tum quòd idem eveniat, quando fœmina per statutum propter masculos à Successione removetur: tum quòd unumquodque naturali propensione libenter ad primævum statum regrediatur *l. in tantum* 6. *in pr. ff. de D. R.*

29 Cum negantibus sentiunt Vultejus *cit. l. cap.* 9. *num.* 89. *& seqq.* Heigius *p.* 1. *q.* 26. Struv. *d. cap.* 9. *aphor.* 8. num. 6. Stryck *cit. diss.* 1. *cap.* 3. §. 4. Clariss. D. de Chlingensperg de *Feud. cap.* 6. *q.* 7. quorum opinionem in locis, ubi contraria consuetudo non est recepta, suadet Rosenthal de *Feud. cap.* 7. *conclus.* 44. *num.* 15. ac pro illa, non minùs ac altera,
20 præjudicii cujusdam meminit. Textus est I. in *tit.* 8. §. 2. *Feud.* 1. ubi absolutè dicitur, quòd in Feudo fœmineo *succedat filia, filiis non extantibus.* Er-
21 go semel exclusa non censetur semper exclusa. II. in *tit.* 17. *Feud.* 2. ubi dicitur, non patere locum fœminæ in Successione Feudi, *donec masculus superest*; sicque datur intelligi, fœminæ locum patere, quoties masculi non extant: cùm adverbium *donec* non penitus removeat, sed tantùm suspendat jus per *l. moribus* 2. *in pr. ff. de Vulg. & pupill. substit. l. am-*
22 *biguitatem* 12. ℣. *sin autem Cod. de Usufr.* III. in *tit.* 18. *Feud.* 2. ubi in casu, quô fœmina in defectum masculorum descendentium jus Successionis est quæsitum, deficientibus masculis, indulgetur Successio, ex ratione: quia acquirens sibi & suis hæredibus prospexisse censetur; quæ ratio stringit in omni Feudo fœmineo, favetque fœminis contra Dominum directum. IV. quia cæteroquin eveniret, ut; si 23
quis, habens filios & filias, Feudum pro descendentibus utriusque sexûs acquireret, filiæ nunquam succederent: utpote cùm ab initio statim à filiis excludi deberent, ac, juxta contrariam explicationem, in æternum exclusæ persisterent. V. quia fœminarum exclusio neutiquam est absoluta, sed conditionata, & favore masculorum introducta. Cessante igitur hâc conditione per masculorum extinctionem, cessat exclusio: quemadmodùm supra in *p.* 1. *cap.* 4. *num.* 46. de fœminarum exclusione ejusque cessatione dictum in fideicommisso.

Negantibus, quorum opinionem certò veriorem 24
& æquiorem credit Mynsing. *Cent.* 5. *obs.* 74. non nego subscriptionem meam; atque ad I. textum oppositum ex *tit.* 6. §. 1. *Feud.* 1. Resp. dictionem *ulterius* in præsenti non absolutè, sed conditionatè capiendam; *donec nempe masculus superest arg. cit. tit.* 17. *Feud.* 2. sic enim verum est, fœminam, extantibus masculis, ulteriùs non admitti. Ad II. textum 25
ex *d. tit.* §. 2. Resp. clausulam illam, de amissione & reditu Feudi ad dominum ad illum §. coarctandam, & neutiquam ad §. 1. *& princ.* porrigendam esse: neque enim amittitur Feudum, & redit ad Dominum, si vel masculi exteut, vel Personæ Ecclesiasticæ sinè solennitatibus de rebus suis aliquem infeudent, de quibus casibus *d.* §. 1. *& pr.* loquuntur.
Ad rationem multiplicem in III. unica responsio, 26
quam doctissimè suggessit Vultejus *cit. l. numer.* 90. sufficit. Distinguendum enim inter actum successionis, & jus succedendi. Ab actu successionis excluditur fœmina per existentiam masculi, & manet ab illa successione actuali, quæ defertur masculo, nunquam non exclusa. A jure succe- 27
dendi, quod per investituram antehàc est acquisitum, fœmina non excluditur, sed retinet intactum, usque dum masculi, qui primatum in successione tenent, extinguantur: quemadmodùm etiam agnati remotiores, tametsi per existentiam proximiorum ab actuali successione removeantur, jus tamen succedendi non perdunt, sed servant, donec, cessantibus propinquioribus, in actum secundum egrediatur. Idque etiam confirmari potest ab in- 28
stantia objecta de statuto, quò fœminæ propter masculos à successione excluduntur: nam in illa quoque hypothesi verius & æquius est, progenie masculorum è medio sublatâ, fœminas admitti juxta *p.* 1. *cap.* 4. *cit. num.* 46.

§. III.

An Legitimi vel Naturales tantùm in Feudo succedant?

Secunda qualitas Successionis Feudalis est, ut, 29
qui succedere cupiunt, sint ex legitimo matrimonio naturaliter procreati. Nam, qui legitimi tantùm sunt, id est, per adoptionem tales; sicut &, qui naturales tantùm extra legitimum thorum sunt progeniti, non succedunt in Feudo per expressum textum in *tit.* 26. § 4 ℣. *adoptivi*, & ℣. *naturales filii &c. Feud.* 2. Ratio est: quia Jus Feudale præprimis 30
in successoribus respexit ad jura familiæ & participationem sanguinis, nec qualemcunque, sed puram & illibatam, atque à macula natalium liberam, ne alienus & spurius surculus inseratur illustri familiæ, ad Successionem per investituram specialiter vocatæ per *tit.* 1. §. 2. 3. *&* 4. *Feud.* 1. *tit.* 12. *Feud.* 2. Clariss. de Wöllern in *select. Salisb. d. q.* 2. n. 43. *& seqq.* Stryck de *Success. ab int. cit. diss.* 1. *cap.* 3. §. 25. *& seq.*

Quòd si liberi illegitimi fiant legitimi, nihil 31

somi-

lominùs in *cit. tit.* 16. §. 4. *ꝟ. naturales Feud.* 2.
à Successione manent exclusi: quia legitimatio sub-
sequens, cùm tantùm fictione Juris effectum legi-
timæ nativitatis tribuat, authoribus Juris Feuda-
lis non videbatur sufficiens ad purgandam contractæ
32 maculæ veritatem. Et licèt hæc constitutio Feu-
dalis in communissima, praxi Cameræ firmatâ, quin
&, teste Myllero ab Ehrnbach *Gamoleg. Princ. Imp.
cap.* 24. *§.* 2. in omnibus ferè Europæ Regnis re-
cepta sententia, non extendatur ad legitimatos per
33 subsequens matrimonium: Juri tamen Feudali alte-
ra sententia longè conformior est, tum propter *cit.*
textum, qui non distinguit, an legitimatio confe-
ratur per subsequens matrimonium, vel per res-
criptum Principis: tum propter eandem utrobique
rationem, quòd præcedens macula ne quidem
per matrimonium in rei veritate abstergatur. Vul-
tejus de *Feud. cap.* 9. *numer.* 195. D. Gletle *as-
sert. Jur.* 72. D. Franz ad *tit. Inst. de Nupt. p.* 3.
numer. ult.

34 Illud etiam benignioris & practicæ sententiæ de-
fensores tradunt, naturales liberos à Successione
Feudi, quod fœmineum est, repelli ob genera-
litatem textûs in *d. tit. ꝟ. naturales.* Struv. *d.
cap.* 9. *aphor.* 3. *numer.* 7. Stryck *d. l.* §. 26. tam-
etsi in allodialibus unà cum legitimis hæredibus
ad fœmineam Successionem admittantur ex *cap.*
1. *numer.* 43.

§. IV.

An Clerici & Religiosi succedant in Feudo?

35 Tertia qualitas Successionis Feudalis est, quòd
deferatur Laicis, non autem Clericis & Religio-
sis. Etsi enim, ut scribit Vultejus *cit. l. numer.*
116. in hoc passu quæstio sit quotidiana, & mul-
tùm disputabilis; attamen in regula certum vide-
tur, quòd Clerici & Religiosi nequeant succede-
re per textus rotundos in *tit.* 26. §. *qui Clericus*
36 *tit.* 30. *tit.* 36. *in fin. Feud.* 2. Ratio datur in *tit.*
21. *eôd.* quia *desinit esse miles Saculi, qui incipit
esse miles Christi; nec beneficium pertinet ad eum,
qui non debet gerere officium.*

37 Casus excepti, & a plerisque recepti sunt I. si in
prima Feudi constitutione, consuetudine, vel sta-
tuto sit cautum, ut Clericus vel Religiosus in Feu-
do succedat. II. quando Feudum est francum,
nulláve exigit servitia. III. quando servitia, quæ
præstanda, perinde à persona Ecclesiastica, ac
Sæculari, præstari valent. IV. quando servitia
quidem militaria sunt, sed Vasallo permissum est,
deservire per substitutum. V. quando Feudum est
fœmineum, tum proprium, tum improprium. VI.
quando Feudum est hæreditarium, nec pro agna-
tis tantùm, sed etiam extraneis concessum. Rosen-
thal de *Feud. cap.* 7. *concl.* 30. *per tot.* Schrader de
Feud. p. 7. *cap.* 5. *num.* 30. Vultejus de *Feud. d. cap.*
9. *à num.* 135.

38 Hodiernis Germaniæ moribus personas Illustres,
ad Clericatum promotas, Successionis Feudalis esse
capaces, à plerisque traditum, advertit Rosenthal
d. l. n. 8. In specie Clericos, quos Canonicos ap-
pellamus, ad Successionem feudalem admitti, cita-
tis aliis perhibet Clarissimus D. de Chlingensperg de
Feud. cap. 6. *quæst.* 18.

SECTIO II.

De Ordine Successionis Feudalis.

SUMMARIA.

39. *In Successione Feudali primus locus debetur de-
scendentibus.* 40. *In infinitum.* 41. *Possunt inter se
facere divisionem Feudorum.* 42. *& seq. Nisi sint
Regalia.* 44. *In quibus secundò & ulteriore locô ge-
nitis constituitur appanagium.* 45. *& seqq. Liberi ex
matrimonio ad morganaticam non succedunt in
Feudo.* 48. *& seqq. Ascendentes regulariter non
succedunt.* 52. *& seqq. Casus excepti subjiciuntur.*
57. *Succedunt ergo regulariter collaterales. Ex
quibus primi sunt fratres.* 59. *Eorumque liberi.* 60.
Sequuntur alii in gradu & linea proximiores. 61.
Quæ proximitas ab ultimo possessore mensuratur.
62. *In Feudo novo non succedunt collaterales.* 63.
Nulla regulariter est Successio Conjugum. 64. *Da-
tur exceptio.* 65. *Minùs ad Successionem admitti-
tur Fiscus.*

§. I.

De Successione Descendentium.

NOn minùs in Successione Feudali quàm allo- 39
diali servatur ordo, primusque locus assigna-
tur liberis seu descendentibus, qui, si primi sint gra-
dûs, seu filii, succedunt in capita; nec valet dis-
positio, quâ inæqualis inducitur Successio. Sin ul-
terioris sint gradûs, puta nepotes, pronepotes, ab-
nepotes &c. succedunt in stirpes. Textus in *tit.* 1.
§. 1. *tit.* 8. *in princ. Feud.* 1. *tit.* 11. *Feud.* 2. Quódve 40
hæc Successio ad descendentes in infinitum exten-
datur, satis innuit *cit. tit.* 1. §. 4. *Feud.* 1. & *cit. tit.*
11. *Feud.* 1. & constat ex præmissis in *cap.* 1. *n.* 37. de
Successione Civili, à qua Feudalis, ubi textus non
extat in contrarium, recedere non creditur *arg. tit.*
1. *Feud.* 1. Clariss. de Wolleren *cit. l. n.* 91. *& 2. seqq.*
Struv. *Syntag. Jur. Feud.* sæpe *cit. cap* 9. *aphor.* 5. *n.* 1. *&
seqq.* Stryck de *Success. ab int. d. dissert.* 1. *cap.* 3. § 12.
Stat tamen in arbitrio liberorum, an Feudum in- 41
ter se dividere velint; vel etiam uni relinquere, qui
reliquis aliâ ratione satisfaciat; vel, si plura suppe-
tant Feuda, ea sic distribuere, ut quilibet separa-
tim unum possideat. Textus in *tit.* 50. *tit.* 55. §. 1.
ꝟ. præterea Feud. 2. Struv. *d. l. n.* 4. Exceptis Feudis 42
Regalibus, Ducatu, Marchionatu, Comitatu, in qui-
bus divisio propter familiarum Illustrium splendorem
& dignitatem, nec non Imperii utilitatem est pro-
hibita in *cit. tit.* 55. §. 1. *ꝟ. præterea.* Rosenthal de *Feud.
cap.* 9. *concl.* 55. *n.* 1. *&* 2. D. de Wolleren *d. l. n.* 94. *&
seq.* Quæ exceptio, licèt à nonnullis apud Struv. *cit.* 43
l. num. 5. sublata dicatur in Germania; id tamen uni-
versaliter accipi nequit, dum præter Electoratus,
in quibus juxta Auream Bullam *tit.* 7. *&* 24. primo-
genitura viget, in aliis quoque Principatibus, Du-
catibus, & Comitatibus non paucis eadem primoge-
nitura fuit recepta, teste Stryck *d. l.* §. 14. Utve 44
secundò & ulteriore locô geniti, cùm integrum
titulum, insignia Pricipatûs, & spem futuræ succes-
sionis retineant, eminentiæ statûs condecenter possint
vivere, debet Primogenitus illis certam portionem,
quam vulgò *appanagium* appellant, assignare. Rosen-
thal *d. conclus.* 55. *n.* 11. Struv. *d. aphor.* 5. *n.* 5. Stryck
d. cap. 3. §. 15. *& 2. seqq.*

Quæ

45 Quæres: an liberi, nati ex matrimonio, ad mor-
ganaticam contracto, eâ lege, ne ſuccedant patri ab
inteſtato, ſed certâ quantitate pecuniæ ſint conten-
ti, ſuccedant in Feudo?
Reſp. *negativè*. Textus expreſſus & momento-
46 ſus in *tit*.29. *Feud*.2. Cui quidem obſtare videtur
textus non minoris ponderis in *tit*. 26. §. 5. *v. fi-
lii &c. Feud*. 2. ibi: *filii nati ex ea uxore, cum qua
matrimonium tali conditione contractum eſt, ne filii
ex ea nati, patri ab inteſtato ſuccedant: in Feudo*
47 *ſuccedunt*. Verùm plerique, ut teſtatur Struv. *d.
l. numer*. 9. reſpondent, particulam negativam *non*
omiſſam eſſe: qui modus reſpondendi, licèt aliàs
non careat audaciâ & temeritate, propterea vide-
tur licitus, quòd aliàs ſubjuncta textui ratio, quòd
pactum excluſivum à Succeſſione, *quamvis ratio-
ne improbetur, ex uſu tamen admittatur*, prorſus
inepta foret.

§. II.

De Succeſſione Aſcendentium.

48 Secundus locus in Succeſſione Civili tribuitur
aſcendentibus; at in Succeſſione Feudali locum
aſcendentes regulariter *non* habent ſecundùm aper-
49 ta ſancita Juris Feudalis in *tit*.50. *Feud*. 2. Cujus
ratio communiter redditur ex *tit* 18.*Feud*.2.quia hæc
Feudi natura eſt, ut primus acquirens ſibi ſuiſque
50 poſteris proſpicere cenſeatur. Rationem aliam
ſuggerit Clariſſ. D. de Wolleren *d. l. num*.98. quia,
ſi Feudum ſit antiquum, aliunde priùs ad aſcen-
dentes, quàm deſcendentes pervenit; &, ſi *novum*
ſit, ad Dominum directum, Vaſallô ſinè liberis mor-
tuô, revertitur.
51 Caſus exceptus, & Imperialis Cameræ præjudi-
ciô confirmatus eſt, quando pater aut alius ex aſ-
cendentibus Feudum in gratiam filii vel alterius ex
deſcendentibus renuntiavit: *tunc* enim, ſi filius v.
g. moriatur, *nec* liberos poſt ſe relinquat, Feudum
ad Patrem poſtliminiò redit, non tam Jure Succeſ-
ſionis, quàm ſublatæ cauſæ & conditionis, licèt ex-
preſsè talis conditio non fuerit appoſita. Schrader
de *Feud.p.7.cap.6.num*.4. Vultej. de *Feud.lib*. 1.*cap*.
9. *numer*. 206. Myнſing *cent*.3. *obſ*.93. Roſenthal de
Feud. cap.6. *concl*.14. *num*.8.
52 Caſus alii, atque à pluribus comprobati ſunt I.
quando Dominus filio conceſſit Feudum novum
cum qualitate & jure Feudi antiqui: in hoc nam-
que, cum fratres primi acquirentis filii admittan-
tur, pater excludi nequit. Schrader *d. cap*. 6.
numer. 4. & 5. Roſenthal *d. concl*. 14. *numer*. 20.
53 II. quando Feudum eſt merè hæreditarium: cùm
enim hæredes extranei tunc ſuccedere poſſint,
nulla prohibet ratio, quò minùs pater ſuccedat.
Roſenthal *d. l. numer*. 22. III. quando filius in
54 Feudo noviter acquiſito fuit inveſtitus, eâ lege
& pactô, ut pater ſuccedat per textum in *tit*. 84.
Feud.2. Schrader *d. cap*.6. *num*.3. Vultej. *d. cap*. 9.
num.206. Stryck de *Succeſſ. ab int. differt*. 7. *cap*. 2.
§. 2. & 3. *ſeqq*.
55 An autem cum aſcendentibus ad Feudi Succeſ-
ſionem ſimul admittantur fratres defuncti Vaſalli?
Hæret ſub lite: nam fratres ad normam diſpoſi-
tionis Civilis in *Novell*. 118. *cap*. 2. admittunt
Schrader *d. l. numer*. 10. Roſenthal *d. l. numer*.
56 *ult*. Econtrà Struv. *d. cap*. 9. *aphor*. 3. *numer*. 3.
& Stryck *d. cap*. 2. §. 7. ob textum in *tit*.50. *Feud*.
2. qui plures lineas ad Succeſſionem haud admittit,
eos excludunt. Ego, cùm caſus hi rariores ſint,
judicium ſuſpendo.

§. III.

De Succeſſione Collateralium.

Tertius locus in allodialium Succeſſione debetur 57
collateralibus; ſed, ut monitum in *numer*. 48.
in Succeſſione Feudi ſecundum locum occupant;
quoniam, ſi Feudum, ut ſupponitur, antiquum
ſit, deſcendunt ex primo acquirente, qui ſibi &
deſcendentibus conſulere voluiſſe præſumitur per
tit.18. *Feud*.2.
Ex his autem, ſicut grado proximi, ſic potio- 58
res in Succeſſione Feudali ſunt fratres per textum
in *tit*.1. §.2. *Feud*. 1. & *tit*.11. *Feud*.2. Inter quos ta-
men non eſt facienda diſtinctio, ſintne germani vel
conſanguinei: cùm enim conſanguinei non ſecus
ac germani deſcendant à primo acquirente, par-
ticipent idem nomen eademque inſignia, nec dupli-
citas vinculi per eandem matrem contracta, uti nec
cognatio, in Feudis attendatur: hinc germanis æ-
quiparati cenſentur *arg.cit.tit*. 11.§.*his verò deficien-
tibus Feud*.2. Gail.2.*obſ*.151.*n*.1. Roſenthal de *Feud.
cap.7.concl.57.num*.1. Schrader *p.7.cap.7.n*.14.
Admittuntur quoque cum fratribus fratrum præ- 59
defunctorum liberi *cit. tit*.11. *Feud*. 2. & quidem, ſi
cum fratribus concurrant, in ſtirpes; ſin verò ſoli
ſint, in capita, *arg*. eorum, quæ de Succeſſione
Civili, à qua Feudalis hoc in paſſu declinâſſe non
reperitur, in *cap*. 2. *à num*.86. ſtatuta ſunt. Clariſſ.
D. de Wolleren ſæpe *cit. quæſt*.4. *num*.104. & *ſeqq*.
ubi præjudicium Cameræ refert ex Mynſingero *cent*.
3. *obſ*. 84. *in fin*.
Poſt fratres eorúmque filios æqualiter ad Feu- 60
dum admittuntur agnati cæteri, in linea & gradu
defuncto Vaſallo propinquiùs conjuncti; eáque Suc-
ceſſio porrigitur in infinitum juxta *tit*. 31. & *tit*.
50.*Feud*.2. D.de Wolleren *d. l. num*.108. & *ſeq*. Ex 61
quo poſteriore textu, junctis etiam textibus in
tit. 11. & *tit*. 37. *Feud*. 2. pateſcit, ſinceriorem &
Juri Feudali propinquiorem eſſe ſententiam, quæ
proximitatem gradûs & lineæ non menſurat à pri-
mo Feudi acquirente (ſic enim nec ultimi Vaſal-
li liberi, nec fratres, nec alii collaterales, eandem
cum ipſo lineam tenentes, primas in Succeſſione ha-
berent) ſed ab ultimo poſſeſſore ſeu Vaſallo; eam-
que cum multis aliis propugnant Schrader *d.p.7.cap.
7.num*.19. Roſenthal *cap.7.concluſ.57.n*.10. Vultejus
de *Feud. d.cap.9.num*.112. Aguirre in *conſult. Be-
ſoldi p*.1. *Apol. num*.6. Del Caſtillo *quot.Juris contr.
lib*. 3. *cap*. 19. *ſub num*.140. Struv. de *Feud. d. c*. 9.
aphor. 7. Clariſſ. D. de Chlingenſperg de *Feud.cap*.
6. *quæſt*. 16.
Ita nihilo minùs & alia ſunt intelligenda de Feu- 62
do antiquo: nam Feudum, *noviter* à Vaſallo ac-
quiſitum non devolvitur ad fratres, aut reliquos
collaterales, ſed, ſi Vaſallus ſinè liberis decedat,
ad Dominum Directum revertitur *tit*.1. §. 2. *Feud*.
1.*tit*.11.& 12. *Feud*.2.Stryck de *Succeſſ.ab inteſt.diſ-
ſert*.3. *cap*.2. §.2.

§. IV.

De Succeſſione Conjugum & Fiſci.

Succeſſio Conjugum in Feudo regulariter eſt nul- 63
la ex *tit*. 15. *Feud*. 1. & *tit*.13. *Feud*.2. quoniam ex
ſanguine primi acquirentis non ducunt originem.
Unde, licèt matrimonium fuerit indotatum, & uxor
ſuperſtes inops, attamen ex Feudo nihil eidem ac-
quiritur; cùm ex diſpoſitione Juris Feudalis ad liberos

Ppp 2 vel

vel agnatos devolvatur. Rosenthal de *Feud. cap. 7. concl.* 60. *num.* 8.

64 Excipitur I. Feudum hæreditarium, in quo, cùm extranei succedant, conjuges etiam succedere non prohibentur. Rosenthal *d. l. n.* 10. 11. si Successio per speciale pactum, consuetudinem, aut statutum conjugibus fuerit reservata. Stryck de *Succesf. ab intest. dissert.* 4. *cap.* 2. §. 6. & 7.

65 Minùs in Feudo conceditur jus succedendi Fisco, nisi Dominus Directus simul habeat jus Fisci, vel omnes agnati unà cum Domino Directo obierint: siquidem, ubi deficiunt hæredes Feudales, Feudum redit ad Dominum, & cum dominio directo consolidatur *tit.* 14. §. 2. *Feud.* 1. & *tit.* 12. *Feud.* 2. Stryck *cit. l. dissert.* 5. *cap.* 2. §. 2. & 3. ubi etiam aliquot exceptiones videri possunt. Revideantur dicta in *tr. præced. cap.* 2. *num.* 557.

SECTIO III.

De Effectu Successionis Feudalis.

SUMMARIA.

66. *Effectus Successionis Feudalis notatur.* 67. & *seqq. Filius non potest hæreditatem patris repudiare, & Feudum acceptare; bene verò agnatus.* 71. *Filius tenetur solvere debita patris.* 72. *Agnatus non tenetur.* 73. *Nisi sit Feudum hæreditarium.* 74. *Aut debitum Feudale.* 75. & *seqq. Possessio Feudi non transit in Vasallum sine apprehensione.* 77. & *seqq. Subnectuntur remedia Vasallorum heredum.* 80. & *seqq. Ponuntur impedimenta.*

§. I.

Quid juris conferat Successio Feudalis?

66 Successio Feudalis id juris operatur, quod originaria Feudi acquisitio: qui enim mediante Successione Feudô potitur, acquirit omnia jura, quæ habuit antecessor in Feudo, id est, quæ Feudo ex prima investitura vel succedente tempore sunt connexa, de quibus aliâ vice.

67 Quæritur autem, an hæres Feudalis possit ultimi Vasalli hæreditatem repudiare, & tamen in Feudo succedere?

Secundùm communem sententiam (verba sunt Struvii *Syntag. Jur. Feud. cap.* 9. *aphor.* 11. *num.* 1.) tam filius quàm agnatus repudiare potest hæreditatem, ac in Feudo ex pacto & providentia succedere, ut videre licet apud Rosenthal de *Feud. cap.* 7. *concl.* 20. & 21. Gail. 2. *observ.* 128. *num. ult.* Mynf.

68 3. *observat.* 67. & 4. *observ.* 2. Sed, nisi deflectere velimus à dilucida Juris Feudalis ordinatione, oportet distinguere inter filium & agnatum. Filius nequit, Feudô retentô, paternam hæreditatem repudiare; agnatus potest. Textus evidens in *tit.* 45. & *tit.* 51. §. 5. *Feud.* 2. Voltejus de *Feud. lib.* 1. *cap.* 9. *n.* 238. Struv. *cit. l. num.* 2. Stryck de *Succesf. ab intest. dissert.* 3. *cap.* 2. §. 16. Clariss. D. Chlingensperg

69 de *Feud. cap.* 6. *q.* 17. Ratio disparitatis est: quia filius quoad acquisitionem Feudi majorem obligationem habet erga parentem, quàm agnatus: cùm id consequatur mediante patre, ac omnes cæteros agnatos excludat. Unde dignum & æquum credebatur, filium, non item agnatum, obstringere, ne separet hæreditatem à Feudo, seu Feudum unà cum hæreditate accepta.

Non equidem ignoro, textus in *num.* 68. citatos, 70 ab Authoribus contradicentibus de Feudo hæreditario explicari. Sed, qui textus cominùs intuetur, videbit, hanc explicationem esse commentitiam: nam, si Feudum hæreditarium esset, distingui non posset inter agnatum & filium, sed uterque Feudum unà cum hæreditate, cujus est pars, acceptare deberet *arg. l. qui totam* 1. cum *l. seq. ff. de acquirend. vel amittend. hæreditat.*

§. II.

Quisnam debita Feudalia solvere teneatur?

Ex decisione præcedentis quæstionis sequitur 71 decisio præsentis. Vel enim successor Feudi est filius, vel agnatus. Filius tenetur debita, à patre contracta, expungere: cùm non possit hæreditatem & illius onera, quale est exsolutio æris alieni, à Feudo dividere ex *num.* 68. sic tamen, ut & filiæ, cæterique successores in allodio pro rata teneantur concurrere. Stryck de *Succesf. ab intest. dissert.* 3. *cap.* 2. §. 17. Agnatus collateralis debita antecessoris 72 solvere non tenetur: cùm ex *d. num.* 68. hæreditatem unà cum onere connexo repudiare, solumque Feudum retinere valeat. Vult. *d. cap.* 9. *num.* 239. Stryck *cit. l.* Clariss. D. de Chlingensp. de *Feud. cap.* 12. *quæst.* 4.

Excipiuntur I. Feuda hæreditaria, in quibus, 73 cùm pars hæreditatis allodialis esse censeantur, ac liberam recipiant dispositionem Vasalli *arg. cit.* 48. *Feud.* 2. non secus ac in bonis allodialibus omne commodum & incommodum ad hæredem transit. Schrader de *Feud. p.* 7. *cap.* 7. *num.* 32. & *seq.* Berlich. *p.* 2. *conclus.* 55. *num.* 19. Struv. *Syntagm. Jur. Feud. cap.* 14. *aphor.* 2. *num.* 1. Excipiuntur II. debita Feudalia, quæ vel initio sunt imposita Feu- 74 do, vel postmodùm intuitu Feudi cum necessitate vel utilitate contracta. Struv. *d. aphor.* 3. Stryck *d.* §. 17. Chlingensperg *d. quæst.* 4. Hurnius *Jurisprud. cap.* 21. §. 4.

§. III.

Quænam remedia competant hæredibus Feudalibus?

Quando per Successionem Feudum ab uno trans- 75 fertur in alium, à patre in filium, à filio in agnatum &c. nonnullis visum est, possessionem ipsô Jure ad hæredem Feudalem, citra factum hominis, transire, velut perhibet Rosenthal de *Feud. cap.* 7. *concl.* 17. *num.* 2. & *seqq.* Sed quia non 76 invenire potui fundamentum hujus doctrinæ, cùm tamen aliàs possessio defuncti, quæ magis in facto, quàm Jure consistit, non transeat in hæredem, absque illius apprehensione: ideò cum eodem Rosenthal, Schradero *p.* 7. *cap.* 7. *num.* 21. & pluribus, ibidem citatis, existimo, possessionem Feudi non transire in Vasallum successorum, antequàm apprehendas; & consequenter nec interdictum uti possidetis, nec recuperandæ possessionis eidem competere.

Ubi autem agnovit Successionem Feudi, crede- 77 rem, utile dominium mox in Vasallum successorem transferri *arg.* eorum, quæ de hæreditate & legato in *p.* 2. *cap.* 1. *n.* 424. & 468. scripta sunt, & apud Rosenthal in *not. ad cit. concl. l. d.* habentur. Ad 78 possessionem verò petendam, si quis alius sit in possessione Feudi, sive remotior agnatus, sive Dominus, poterit Vasallus successor movere rei vindicationem, si Feudum habeat sinè hæreditate, *arg. tit.* 8. *in*

pr. ꝟ. rei autem Feud. 2. Vult. de *Feud. lib.* 2. *cap.* 1.
79 *num.* 18. Sin Feudum cum hæreditate sit conjunctum, poterit ab eo, qui pro hærede vel possessore possidet, petitione hæreditatis avocari: utpote cùm Feudum tunc pars hæreditatis esse censeatur per ea, quæ tradit *cit.* Vult. *lib.* 1. *cap.* 9. *n.* 138. & *seqq.* & constat ex præcedentibus.

§. IV.

Quænam impediant Successionem Feudalem?

80 Successioni Feudali contraria sunt, eamque impediunt, quæcunque faciunt, ne quis allodiali Successione perfruatur. Stryck de *Success. ab intest.*
81 *differt.* 12. *cap.* 5. §. 2. Specialiter autem Successioni Feudali refragatur inhabilitas ad servitia feudalia, quæ provenit ex vitio & defectu animi, vel corporis v. g. ex amentia, furore, cæcitate, sur-
82 ditate &c. *tit.* 6. §. 2. *Feud.* 1. *tit.* 86. *Feud.* 2. In quo posteriore textu sententiam posteriorem, ceu dispositioni & rationi Juris Feudalis magis consentaneam, recipiendam suadet Struv. *Syntag. Jur. Feud. cap.* 9. *aphor.* 10. *num.* 4. Addantur Rosenthal de *Feud. cap.* 7. *concl.* 8. *num.* 1. & *seqq.* Vultejus de *Feud. lib.* 1. *cap.* 9. *num.* 123. & *seqq.* Jungator Stryck *d. l.* §. 3. & *seqq.* ubi peculiaria Successionis Feudalis obstacula proponit.

SUPPLEMENTUM.

SUMMARIA.

1. *Utrùm liberi, nati ex matrimonio conscientiæ, succedant in feudo? Ratio dubitandi.* 2. & *seqq. Probatur opinio affirmativa, cum enervatione rationis dubitandi.* 5. *Filiabus quandoque ex consuetudine dos constituitur ex feudo.* 6. *Et interdum pars feudi datur in solutum.* 7. & 8. *Electio dandi partem feudi aut pecunias est penes Vasallum.* 9. *In successione feudali collaterali proximitas gradûs mensuratur ab ultimo possessore.* 10. *Si adsit aliquis ex eadem linea, omnibus præfertur.* 11. *Aliàs vocatur, qui proximus est in linea viciniori.*

QUÆSTIO I.

An liberi, nati ex matrimonio, quod vocant, conscientiæ, succedant in Feudo?

1 Diceris fortasse, quòd non; argumentô desumptô à matrimonio, ad morganaticam contractô, ex quo procreati liberi non succedunt in feudo, jux-
2 ta textum in *lib.* 2. *Feud. tit.* 29. At minùs rectè: nam matrimonium, quod vocant, conscientiæ eô quidem fine plerumque contrahitur, ut uxor, si inferioris conditionis fuerit, sit quidem thori socia, sed non consors dignitatis, saltem pro tempore, quô ita placuerit marito; nihilo minùs, nisi speciale pactum adjiciatur, ut liberi, eainde nati, feudalis successionis incapaces reputentur, nec Lex nec ratio offendiculum parit, quò minùs succe-
3 dendi jus obtineant. Quin imò liberum est marito, ejusmodi conjugio talem apponere conditionem, ut, si ex primo matrimonio jam adsint liberi, procreati ea secundo seu conscientiæ non succedant; illis verò è medio sublatis, his liber accessus ad successionem pateat; qua in suppositione facultas succedendi adhuc clariùs elucescit.
4 Quid, quòd ipsi filii, ex matrimonio ad morganaticam progeniti, non alia ea causa excludantur à successione, nisi quòd tali conditione ineatur, *ne filii ex ea nati patri ab intestato succedant?* Textus in *cit. tit.* 29. & *tit.* 26. §. *filii nati Feud.* 2. Stryck in *tract. de Success. ab intestat. differt.* 1. *cap.* 3. §. 13.

QUÆSTIO II.

Utrùm fœminis ex Feudo masculino dos saltem debeatur?

Germaniæ moribus receptum esse, ut fœminis 5
ex feudo dos constituatur, supponit Mævius *p.* 1. *decis.* 119. *num.* 2. & *p.* 3. *decis.* 363. *num.* 1. Si nempe, ut declarat Carpzov. *Jurisprud. for. p.* 2. *const.* 6
46. *def.* 16. bona allodialia deficiant. Sed quia successori interdum valde onerosum aut omninò impossibile est, pecuniâ paratâ ab onere dotandi se liberare, præsertim cum propter defectum pignoris (nec enim res feudalis oppignorari potest) difficulter quempiam inveniat, qui eas det mutuas: hinc partem feudi sæpiùs in solutum offerri, asseverat Stryck *cit. cap.* 3. §. 10. ideóque dis- 7
putatum aliquando scribit, an filiabus hoc casu electio competat, an verò Vasallus pro libitu partem feudi offerre possit? A sua tamen Facultate Juridica decisum refert, electionem competere Vasallo: utpote cujus, totius familiæ, quin & domini directi interest, ut feuda non nimiùm graventur, &, cùm onere dotandi prematur, facultate eligendi sublevetur: non attentâ dispositione *No-* 8
vell. 4. *cap.* 3. & Recess. Imp. de anno 1654. *so vil nun die* Capitalia, ubi, si creditori bona in solutum offeruntur, illius dicitur esse electio: quia alii creditores certant de damno vitando, & pecunia, quam crediderunt debitori, recipienda; filiæ autem lucrum captare volunt ex feudo cum insigni successoris feudalis incommodo.

QUÆSTIO III.

A quo in successione feudali collaterali mensuranda sit proximitas gradûs & lineæ?

Dixi *hôc cap. num.* 61. cum probatissimis Autho- 9
ribus, esse mensurandam ab ultimo feudi possessore, & non à primo acquirente: quia in *tit.* 11. §. *his consequenter* (cui succinit *tit.* 37.) *Feud.* 2. post liberos demum fratres vocantur, cùm tamen
hi primo acquirenti sint proximiores. Ut tamen 10
innotescat, quomodò sit habenda ratio lineæ, juvat explicationem ex Struvio in *Syntagm. Jur. Feud. cap.* 9. *aphor.* 7. *num.* 4. etiam à Struckio *d. l. diff.* 3. *cap.* 2. §. 11. receptam, repetere. Nempe moriente Vasallo erit videndum, an aliqui in eadem linea, seu qui ex eodem stipite proximo cum defuncto descendant, supersint: hi enim omnibus aliis, etiam,
primo acquirenti propioribus, præferuntur. Si 11
verò in eadem linea nulli adsint, tunc ad lineam proximè viciniorem, hoc est, ad personas, quæ in proximo stipite cum defuncto conveniunt, progrediendum; & inde, qui Vasallo gradu proximus, ad successionem vocandus: ut sic prior lineæ, pòst gradûs habenda ratio. E. g. moritur Vasallus, relictô patruô & fratris nepote, nepos, tanquam in proximo stipite cum defuncto concurrens, patruum excludit per textum in *tit.* 50. *in fin. Feud.* 2.

CAPUT IV.

De Successione Statutaria, & Pactitiâ.

Ultima Successionis ab intestato species est *Statutaria*, cui *Pactitiam*, ceu frequentem in foro, & fundatam in Jure Canonico, pro coronide subnecto.

SECTIO I.

De Successione Statutaria.

SUMMARIA.

1. Describitur Successio Statutaria. 2. Ejus origo. 3. & seqq. Exempla quoad descendentes. 6. & 7. Ascendentes. 8. Collaterales. 9. Conjuges. 10. & seq. Quoad bona immobilia servantur Statuta loci, in quo sita sunt. 12. Quoad mobilia Statuta domicilii. 13. Nisi perpetuò sint destinata ad locum. 14. & seq. Indicatur, quid de nominibus & actionibus sit dicendum. 16. Si quis moriatur extra domicilium, non attenduntur Statuta loci ebiûs. 17. Adducitur instantia de solennitate testamenti. 18. & seq. Solvitur instantia. 20. & seq. Officiales Principum non subsunt Statutis civitatum, in quibus morantur.

§. I.

Quid, & quàm varia sit Successio Statutaria?

1 SUccessio Statutaria nomen & effectum sumit à
Statutis locorum, & nihil aliud est, quàm jus
& facultas capiendi hæreditatem, ex specialibus
2 locorum Statutis immediatè delatum. Posteàquam
enim Principibus & Statibus Imperii unà cum Superioritate
Territoriali potestas abrogandi Jus Commune,
& condendi peculiaria Statuta fuit indulta,
multis in provinciis & territoriis Jus Commune
quoad Successionem ab intestato mutatum, & alteratum
est. Et hinc

3 I. Quoad descendentes alicubi fit distinctio inter
filios & filias, ac filii capiunt utensilia patris, &
filiæ utensilia matris. Stryck de *Success. ab intest.*
4 *dissert.* 1. *cap.* 4. §. 9. *& seqq.* Alibi & filii & filiæ
succedunt inæqualiter, debentque filiæ, constitutâ
dote vel alia portione, hæreditati residuæ renunciare,
ut patet ex Statuto Perillustris Ordinis Equestris
in Suevia, Franconia, & Tracto Rhenano, quod
refert, & Responsô Facultatis suæ illustrat Harp-
5 recht de *Success. Acad. tract.* 7. *à pag.* 96. 5. In
multis etiam locis introducta est unio prolium, quâ
liberi, ex diverso matrimonio geniti, inter se uniuntur
& parificantur in ordine ad æqualem Successionem
in bona parentum utriusque matrimonii, de
qua Gail 1. *observat.* 115. Wehner *observat. pract.
verb. Eine Kindschafft.* Stryck *cit. l. dissert.* 8. *cap.* 6.
per tot.

6 II. Quoad ascendentes Jure Lubecensi statutum
est, ut, si filius defunctus à parentibus fuerit separatus,
in Successione fratres ascendentibus præferantur.
Stryck *d. l. dissert.* 2. *cap.* 3. §. 7. *& seqq.*
In Austria teste Magnif. D. P. König ad *tit. de Success. ab intest. n.* 13. receptum est, ut ascendentes à 7
descendentium Successione penitus arceantur.

III. Quoad collaterales Jure Saxonicô non datur 8
fratribus germanis concursus cum parentibus in
Successione fratris; uti nec fratrum filiis, dum fratres
alii vivunt, jus repræsentationis, & radicatum
in eo jus simultaneum succedendi conceditur. Stryck
dissert. 5. *cap.* 3. §. 1. *& seqq.*

IV. Quoad Successionem Conjugum in nonnullis 9
locis observatur, ut, mortuô conjuge, tota hæreditas
conjugi superstiti quoad usumfructum cedat,
liberis primi matrimonii proprietate tantùm reservatâ:
in aliis verò districtibus conjugi superstiti debetur
portio legitima, de qua latè Stryck *dissert.* 4. *p.*
3. *per tot.*

§. II.

Cujasnam loci Statuta in Successione Statutaria sint observanda?

In Successione Statutaria quandoque dubitatur, 10
qualia Statuta sint attendenda: an illius loci, in quo
defunctus habuit domicilium; an verò illius loci,
in quo bona hæreditaria sunt sita? Ubi distinguendum
videtur inter immobilia, & mobilia. Quoad 11
Successionem in bonis immobilibus, respiciendæ
sunt Statuta loci, in quo bona existunt. Gail. 2.
obs. 124. *num.* 17. Stryck *dissert.* 1. *cap.* 4. §. 2. Ratio
est: quia ex una parte quoad res immobiles fundata
est Jurisdictio Domini, cui locus, ubi res existunt,
subjectus est per textum in *l. in rem* 1. & *l.
ult. Cod. Ubi in rem actio &c.* ex altera parte nequeunt
Statuta domicilii vim suam extra territorium
exserere, vel bona alibi sita comprehendere *arg. cap.
ult. de Constit. in* 6. *l. ult. ff. de Jurisdict.* Ergo in
Successione immobilium non Statuta domicilii, sed
rei sitæ servari debent, prout in Cameta judicatum
refert Mynsing. *Centur.* 5. *obs.* 19.

Quoad Successionem in mobilibus attenduntur 12
Statuta domicilii. Gail. *d. l. num.* 18. Stryck §. 3.
Ratio est: quia mobilia, cùm in loco extra domicilium
domini non censeantur existere, utpote non
perpetuò, sed ad tempus solùm destinata *arg. d. l. ult.
Cod. Ubi in rem &c. l. debitor* 32. *ff. de Pignor. l.
quæsitum* 78. §. *fin. & l. si ita* 86. *ff. de Legat.* 3.
personam & domicilium sequuntur. Ex qua ipsa 13
ratione è diametro concludendum, bona mobilia
naturam & indolem immobilium sequi, quando
ad certum locum sunt destinata, ut ibi perpetuò
maneant, cujusmodi sunt pecora. Stryck
cit. l. §. 5.

Si petas: qualia Statuta ratione nominum & actio- 14
num sint respicienda?

Resp. quòd in actione personali, quæ radicatur in
ossibus creditoris, illius domicilium spectetur. Gail.
cit. l. n. 19. At in actione reali, quæ dicitur aliàs 15
ex objecto æstimari, respiciendum erit objectum, ac
Successio in actione ad res mobiles secundùm res
mobiles; actio verò ad res immobiles secundùm res
immobiles erit regulanda. Stryck *cit.* §. 5.

§. III.

Quâ ratione Statuta domicilii quoad Successionem obligent?

Certum hic videtur, quòd, licèt quis extra do- 16
micilium moriatur, attamen in Successione ab intestato
non ad locum, in quo moritur, sed, in quo
do-

domicilium habuit mortuus, attendatur. Ratio est:
quia absentia à domicilio non mutat domicilium.
Stryck *cit. l.* §. 3.
17 Nec obstat, quòd, si quis extra domicilium testa-
mentum faciat, id facere debeat secundùm Leges
illius loci, in quo facit testamentum: adeóque in
Successione Testamentaria non præcisè respiciatur
domicilium, sed locus testamenti conditi, velut so-
lidè demonstrat Clariss. D. Joann. Udalricus Rudol-
18 phi in *Centur. Pallad. Tog. q.* 55. Nam ex hoc ar-
gumentari non licet, quòd in Successione ab inte-
stato non præcisè domicilium attendatur: quia
Successio Testamentaria, cùm supponat testamen-
tum, ceu actum legitimum & solennem, necessariò
regulatur secundùm Leges, ubi Testamentum est
conditum *arg. l. si non speciali 6. Cod. de Testam.* si-
cut & alii actus legitimi & contractus juxta solenni-
tates loci celebrari debent & solent per *l. si fundus 6.*
ff. de Evict. l. semper 34. *ff. de R. J. l. si lex* 1. *Cod. de*
19 *Emancipat. liberor.* At Successio ab intestato, cum
non supponat præviam celebrationem actûs, sed de-
feratur a Lege vel Statuto, jure attendit ad Leges
vel Statuta loci, in quo defunctus, cujus hæredi-
tas defertur, habuit domicilium.
20 Quid autem, si speciale Statutum extaret in Ci-
vitate, in qua habitant Officiales, Aulici, & Mini-
stri Principis: anne etiam in horum Successione re-
flexio fiet ad Statutum Civitatis?
21 Negativè cum Inclyto suo Collegio Juridico
respondit Stryck *d. l.* §. 4. Ratio est: quia, qui
forum non agnoscit, nec Statutis est ligatus *arg.*
cap. ult. de Const. in 6. Sed Officiales, Aulici, &
Ministri Principum non agnoscunt forum Civitatis,
in qua degunt, sed Judicium Principis, cui ser-
viunt *arg. l. ult. in pr. Cod. ubi Senatores vel Cla-*
riss. Ergo &c.

SECTIO II.

De Successione Pactitia.

SUMMARIA.

22. *Pacta Successoria de Jure Civili non valent.* 23. *Valent de consuetudine cum juramento.* 24. *& seqq. Enumerantur aliquot species talium pactorum.* 28. *Plerumque fœminæ Illustres renuntiant hæreditati.* 29. *& seq. Eaque renuntiatio nocet etiam descendentibus ex fœminis, si decesserint post delatam hæreditatem.* 31. *& seqq. Secus, si moriantur ante delatam hæreditatem.* 34. *& seq. Ex uniformi renuntiatione per longum tempus præsumitur obligatio renuntiandi.* 36. *& seqq. Objectum renuntiationis & Successionis Pactitiæ est hæreditas debita.* 40. *& seqq. Ostenditur, quomodò hæreditas, necdum delata, possit esse debita.* 46. *& seqq. Removetur instantia.* 49. *Renuntiatio est stricti juris.* 50. *& seq. Non extenditur ad fideicommissum.* 52. *& seqq. Demonstratur necessitas juramenti in renuntiatione hæreditatis.* 55. *& seqq. Agitur de constitutione dotis.* 58. *Notatur præsentia personarum.* 59. *& seqq. Indicatur effectus.* 62. *& seqq. Roboratur assertio, qua filias renuntiatas in casu testamenti & institutionis in legitima solùm ad illius supplementum admittit.* 65. *Clauditur tota tractatio.*

§. I.

Quid & quotuplex sit Successio Pactitia?

QUamquàm de Jure Civili scripto regulariter 22
abolita sit Successio Pactitia, dum licitum
haud est, de futura Successione pacisci *l. ult. ff. de*
Suis & Legit. hæred. l. ult. Cod. de Pact. l. pactum 3. *Cod.*
de Collat. partim quòd simile pactum inducat spem
improbam, & votum captandæ mortis; partim quòd
tollat liberam testandi facultatem, ut proliæ demon-
stratum fecit Prænobilis & Clariss. D. Collega de
Wolleren in *Quæst. Salisburgens.* 3. à *num.* 16. Nihi- 23
lo minùs Pacta Successoria jam pridem apud Ger-
manos in usum deducta fuére, sicuti monstrat Stryck
de *Success. ab intestato differt.* 8. *cap.* 1. §. 5. eáque li-
cita & obligatoria esse, saltem si juramentum adji-
ciatur, constat ex *cap. ult. de Pact. in* 6. Gail. 2. *obs.*
147. *num.* 1. Brunn. ad *cit. l. ult. ff. de Suis & Legit. n.*
3. Clariss. D. Joannes Udalricus Rudolphi in *Cent.*
Pallad. Tog. q. 75.
Tale pactum ex hodierna consuetudine multiplex 24
est. I. Pactum de Successione inter conjuges, quô
de futura successione, vel ante, vel statim post nup-
tias conjuges inter se paciscuntur. De hoc viden-
dus Stryck *d. differt.* 8. *cap.* 5. *per tot.* II. *Pactum* 25
confraternitatis, quod inter diversas Illustres fami-
lias de provinciis & bonis alterius familiæ, in casum,
quô penitus exspiraverit, acquirendis concipitur;
de quo rursus consulendus Stryck *eâd. diss. cap.* 7.
per tot. III. Pactum renuntiativum hæreditatis, 26
quod interdum planè *abdicativum* & extinctivum
est omnis juris hæreditarii; frequentiùs autem est
tantùm *suspensivum* juris hæreditarii, habetque sibi
connexam reservationem regressûs ad hæreditatem
renuntiatam, casu quô linea vel familia, cujus intui-
tu renuntiatum erat, extincta fuerit, vulgò *auf einen*
ledigen Anfall. De hoc Pacto, indéque fluenti Suc- 27
cessione Pactitia, cùm olim in gravi causa Facultas
nostra diversis vicibus voluminosa dederit Respon-
sa, quædam, ad praxin hodiernam magis accommoda,
ex illis, quæ, me Referente, deducta & conclusa
sunt, adducere constitui.

§. II.

*Quænam personæ Pacta Successoria, modò decla-
ratô, ineant?*

Hæreditati futuræ subinde quidem ipsimet mas- 28
culi (præsertim ubi, relictô sæculô, se conferunt
ad Ordines Religiosos) sæpiùs tamen fœminæ, præ-
sertim Illustres & Nobiles, pro conservando familiæ
decore & flore, renuntiant. Stryck *cit. diss.* 8. *cap.* 10.
§. 6. *& seqq.*
Hæcque renuntiatio non tantùm officit filiabus 29
renuntiantibus, sed etiam descendentibus ex illis,
masculis & fœminis, si post delatam hæreditatem,
cui renuntiatum est, decesserint per textus in *l. si quis*
filium 34. *Cod. de Inoff. Testam. l. cùm in antiquioribus*
19. *Cod. de Jure delib. l. un. Cod. de his, qui ante apertas*
tab. Grass. in *commun. opinion. Rubr. Success. ab intesta-*
to §. *legitima quæst.* 4. *num.* 3. *&* 4. Hartman. Pistor.
p. 4. *quæst.* 6. *num.* 31. Stryck *cit. differt.* 8. *cap.* 10. §.
72. ubi dicit, hanc sententiam in Judiciis esse re-
ceptam. Ratio est: tum quia liberis non compe- 30
tit jus, nisi mediante personâ suorum parentum per
l. intestatus 1. §. 6. *ff. de Suis & Legit. hæred. l. quis*
9. §. 2. *ff. de Lib. & posthum.* tum quia jus repu-
diatum aut cessum nequit in alios transferri. Sin
filia renuntians ante delatam hæreditatem decef- 31

ferit, ac patri v. g. cujus hæreditati renuntiavit,
præmortua fuerit, renuntiatio descendentibus non
nocet, quò minùs ex persona propria hæreditatem
petere valeant per textum in *l. si ex patronis* 10. §.
ult. ff. de Bon. libertor. ubi dicitur, nepoti non ob-
esse exhæredationem filii, si is decesserit ante avum
32 exhæredantem. Ratio est: quia omnis renuntia-
tio sibi conditionem hanc tacitè habet imbibitam:
si hæreditas fuerit delata, velut in §. *seq.* dicemus.
Ergo, si hæreditas non fuerit delata, evanescit.
Ergo non nocet descendentibus: utpote cùm ex
vulgata regula non præstet impedimentum, quod
de Jure non sortitur effectum *cap. non præstat* 52.
33 *de R. J. in 6.* Kellenbenz in *tract. de Renuntiat. Suc-
cess. q. 1. num. 29. q. 30. num. 6. & q. 33. à num. 1. usque
ad* 11. Hartm. Pistor. *d. p. 4. q. 7. per tot.* Fromann in
*dissert. de exist. cond. pacti hæred. renunt. regress. re-
serv. th. 33. 34. 35. & 40.* Stryck *cit. l.* §. 76. qui ta-
men in §. 77. sententiam oppositam Annæi Roberti
& Musculi pronuntiat veriorem, quando renuntia-
tiones fœminarum vel statutô jubentur, vel adju-
vantur consuetudine.
34 An in dubio censeatur esse inducta obligatio ad
renuntiandum, quando filiæ Illustres unius provin-
ciæ semper renuntiârunt hæreditati debitæ? Non
usque adeò compertum est. Interim pro affirmati-
va stant Nicolaus Everhardus junior *Vol. 1. conf. 6.
num.* 12. & Harprecht de *Success. Academic. tr. 7.*
35 *cap. 6. num.* 280. Rationem afferunt: quia verosi-
mile non est, filias tam facilè hæreditatibus tam
longô tempore uniformiter renuntiaturas fuisse, si
non scirent, se vigore talis consuetudinis ad renun-
tiandum obligatas esse. Quò etiam faciunt, quæ
habentur in Consilio Argentorat. quod est ultimum
in nova Schilteri Edit. de *Renuntiat. pag. m.* 388.
& seq.

§. III.

Quódnam sit objectum Successionis Pactitiæ?

36 Objectum Pactitiæ Successionis in casu renuntia-
tionis est hæreditas debita. Ita statuunt unanimi
calculô DDres, in hac materia celebres, Francis-
cus Husmannus in *Consil. Bes.* 14. *num.* 146. *& seq.*
Galleratus de *Renuntiat. to. 1. lib. 2. cap. 5. num. 1. &
seqq.* Kellenbenz de *Renuntiat. Success. q. 1. à num.* 10.
Joannes de Torre de *Pact. fut. Success. lib. 2. cap. 1.
num.* 24. Fromann in *dissert. de Existent. condit. pa-
cti renuntiat. hæred. th. 4. & th.* 40. Martinus Pegius
in *cit.* edit. Schilt. de *Renuntiat. conf. 9. p. m.* 245.
37 Ratio petitur ex notissimo illo Philosophorum axio-
mate, quòd privatio præsupponat habitum; sicque
renuntiatio, cùm privationem juris præhabiti in-
ducat, jus aliquod prærequirat per *l. is qui 13. in
pr. ff. de A. vel O. Hæred. l. si à 45. §. 1. ff. de Le-*
38 *gat. 2.* Idque tantò fortiùs procedit, quando illa
renuntiatio, ut plerumque fieri solet, est transla-
tiva, ac jus renuntiatum transfert v. g. in masculos,
quorum favore interposita fuit: quod enim præha-
bitum non erat, in alium transferri nequit, per *l.
nemo plus 54. ff. de R. J.* Rota Rom. apud Joannem
de Torre in *cit. tr. decis. 200. num.* 3. Sicut nec ce-
di, vel donari potest alteri, quod cedentis aut do-
nantis nunquam fuit *arg. l. pro hærede 20. §. 4. ff.
de A. vel O. Hæred.* Latè Harprecht in *tr. de Suc-
cess. Monial. Nob. Renuntiat. in* §. 34. Bottilier de *Re-*
39 *nuntiat. Success. cap. 2. theor. 46. num.* 54. Quin & si
pacto renuntiativo hæreditatis addatur pactum aliud,
regressûs ad hæreditatem renuntiatam, in eventum
cessaturæ stirpis masculinæ (uti hic supponimus)
reservativum, adhuc evidentius erit, renuntiationem
pro objecto agnoscere hæreditatem debitam: utpo-
te cùm hôc modô cedatur jus pro interim, & in fu-
turum tempus reservetur; quod fieri non posset, si
nullum jus suppeteret: utpote cùm nec dari possit,
nec reservari jus, quod danti vel reservanti non com-
petit. Harpr. *cit.* §. 34.
Equidem renuntiatio ut plurimùm fieri consuevit 40
intuitu hæreditatis futuræ, nec jam delatæ, sed pri-
mùm deferendæ, paternæ, maternæ, & fraternæ.
At hæreditas futura nondum est renuntiantis, sicut
nulla viventis est hæreditas. Adeóque etiam hære-
ditati indebitæ, respectu cujus renuntianti jus ali-
quod haud competit, renuntiari posse videtur.
Verùm sciendum, & probè notandum est, quòd, 41
si hæreditati futuræ, & necdum delatæ, fiat renun-
tiatio, semper hæc conditio subintelligatur: *si fue-
rit delata*, prout appositè & efficaciter ostendit
Fromann. in *cit. dissert. de Exist. condit. pacti hæred.
renunt. th.* 40. Et, si hæreditas renuntianti post- 42
eà fuerit delata, censetur retrò à tempore initæ
renuntiationis delata jam fuisse, sicuti cæteræ con-
ditiones, quando purificantur, retrò nunquam ad-
jectæ vel statim purificatæ præsumumus per textum
in *l. potior 11. §. 1. ff. Qui potior. in pignore &c.* Et, 43
si hæreditas non fuerit delata, non minùs renun-
tiatio pro nulla habetur, ac si nunquam fuisset in-
terposita per *l. Titio 96. in pr. ff. de Cond. & demon-
strat.* Consentiunt Góddeus *Vol. 1. conf. Marpurg.
27. num.* 59. Gothofred. ad *l. pactum 3. Cod. de Col-
lat. l. K. v. pactum &c.* Stryck *cit. dissert. 8. cap. 10.* §.
76. Harprecht de *Success. Monial. Nob. renuntiat.
th. 46. per tot.* In specie autem quando filia renun- 44
tiat hæreditati paternæ & maternæ, renuntiat hæ-
reditati debitæ: siquidem ad hæreditatem paternam
& maternam perinde ac filius filia jus habet, tum
in casu testamenti, tum in casu intestati: cùm legi-
tima liberorum, quæ *debitum* in Jure vocatur, ne
quidem in testamento gravari, nedum auferri possit,
nisi per ingratitudinem se fecerit indignam. Kellen-
benz *cit. l. q. 5. n. 7. & seqq.* Joannes de Torre *cit. tr. de
Pact. fut. Success. lib. 2. cap. 51. à n.* 52. Similiter quan- 45
do filia renuntiat hæreditati fraternæ, censetur re-
nuntiatio hæreditatem debitam respicere, non qui-
dem absolutè, sed conditionatè, quando scilicèt fra-
ter sinè liberis ex hac vita migraverit ab intesta-
to, vel etiam (quod rarius est) in testamento
personam turpem prætulerit. Harprecht *d.* §.
44. Fromann. de *Exist. cond. pacti. hæred. renunt.
th.* 37.
Nequè reponas; ad fraternam hæreditatem fra- 46
tribus aut sororibus non tam jus, quàm spem, eam-
que sat fallacem, competere; cùm & frater testa-
mentum, exclusô fratre, vel sorore, valeat con-
dere, & unus alteri præmori queat. Siquidem fa- 47
cultas, quæ fratri vel sorori datur ad hæreditatem
fratris, tametsi *spes* vocetur, ea tamen non vana
& vaga, sed determinata & radicata est in Jure &
Lege, quæ defert fratribus & sororibus hæredi-
tatem fratris in casum, quo sinè liberis ab intesta-
to decesserit; qualis spes, cùm fallibilis quidem,
sed tamen non planè de futuro, sed de præsenti
jam competat, ac pretiô sit æstimabilis, non minùs
quàm alia spes radicata, & jura, quæ sub condi-
tione dantur, in pactum, renuntiationem, transla-
tionem, & reservationem venire potest. Conferan- 48
tur textus momentosi in *l. nam hoc 13. ff. de Hæ-
red. vel act. vend. l. si jactum 12. ff. de Act. emp-
ti. l. nec emptio 8. in pr. & §. 1. ff. de Contrah.
empt. l. si filio familias 11. ff. Quib. ex caus. in pos-
sess. l. conditionis 1. Cod. de Pact. l. spem futura 3.
Cod. de Donat.* Knipschildt de *Fideicommiss. famil.
cap. 8. num.* 383.

Qua-

49 Qualitercunque tamen renuntiatio concipiatur,
non lati, sed stricti dicitur juris esse, nec ad hæ-
reditatem vel bona incognita, de quibus probabi-
lis aliqua ratio vel conjectura tempore renuntiatio-
nis non extat, extendi per *l. si de certa* 31. *Cod. de
Transact. l. licèt* 2. *Cod. de Judic.* Neque enim ig-
norantis aut errantis ullus est consensus; neque actus
agentium ultra ipsorum intentionem operantur, jux-
ta volgata. Gallerat. de *Renuntiat. lib. 4. cap. 2 n. 42.
& seqq.* Joannes da Torre de *Pact. fut. Success. lib. 2.
cap. 40. n. 35.* Martin. Pegius in nova Schilt. edit. *de
Renunt. cons. 9. pag. m. 244.* Hieronym. Rocca in *se-
lect. disp. tom. 1. cap. 55. n. 65.*

50 Si scruteris: an fideicommissum comprehendatur
in generali hæreditatis renuntiatione?

Resp. negativè. Ratio est: tum quia, si fideicom-
missum pro familia sit conditum, fœminis defertur
primùm in casum, quô familia fuerit emortua, atque
adeò, si probabilis conjectura hujus eventûs tem-
pore renuntiationis non apparuerit, non censetur
esse tunc cognitus: tum quia fideicommissum pro-
priè loquendô non continetur in hæreditate pater-
na, materna, vel fraterna: utpote cùm debeatur ex
dispositione primi fideicommittantis, ac originali-
51 ter ex bonis illius proveniat. S. Rota Rom. in *Re-
cent. p. 9. decis. 362.* Kellenbenz de *Renuntiat. Suc-
cess. q. 10. per tot.* Peregrin. de *Fideicommiss. art. 52.
n. 52.* Knipschildt de *Fideicommiss. cap. 11. à n. 399.*
Gallerat. de *Renunt. lib. 4. cap. 2. n. 38. vers. non tra-
huntur &c.* de Torre *d. lib. 2. cap. 40. num. 8. & seqq.*
Fromann de *existens. condit. pacti hæred. renunt. th. 39.*
Giphan. in *tr. de Renuntiat. cap. 6. num. 51. & seq.* in
nova Schilt. edit.

§. IV.

*Quâ forma & modô Renuntiatio cum reservatione
Successionis fiat?*

52 Forma & modus renuntiationis & Successionis
Pactitiæ, præter consensum renuntiantium, desidé-
rat etiam ex communi sententia juramentum pro for-
ma, adeò ut renuntiatio sinè juramentô nullatenùs
subsistat. *arg. cap. ult. de Pact. in 6.* Stryck de *suc-
53 cess. ab intest. diss. 8. cap 10. §. 18. & seqq.* Quod ta-
men cum eodem Authore in §. 54. nullatenus intel-
ligi velim de renuntiatione hæreditatis jam delatæ:
hæc enim non minùs renuntiationem, quàm repu-
diationem, standô etiam in Jure Civili, recipit *l.
54 recusari 95. ff. de A. vel O. H.* Rursus ex eadem
ratione juramentum haud desidero, quando per con-
suetudinem vel statutum est introducta renuntiandi
obligatio: eò quòd renuntiatio tunc valeat ex se;
quin etiam, juxta multos, filiæ, ad renuntiandum
obstrictæ, pro renuntiatis habeantur. Stryck
d. l. §. 23.

55 Prætereà requiritur, ut constituatur legitima,
vel, in locum legitimæ determinetur dos, non qui-
dem quòd essentiale sit renuntiationi quà tali, legi-
timam vel dotem assignari, sed accidens aliquod or-
dinarium & commune, quô neglectô, valet renun-
tiatio; attamen, nisi consuetudine sit aliter recep-
tum, remanet facultas petendi legitimam vel dotem
per *d. cap. ult. de Pact. in 6.* Covarr. ad idem *cap.
p. 3. §. 2. numer. 6.* Fachin. *lib. 3. contr. 24.* Kel-
lenbenz de *Renunt. quæst. 42. num. 13. & 27.* Stryck
56 *cit. l. §. 24.* Interim plerumque nec tota legitima
constituitur (quippe cùm alioqui non opus esset
renuntiatione) nec tota dos, sed pro modo statûs
& conditionis. Knipschildt de *Fideicommiss. cap.
6. à num. 200.* Kluck. *tom. 3. cons. 123. numer. 39.*
57 Stryck *d. l. §. 25. & seq.* Quotiescunque verò
pro legitima, vel, locô legitimæ, pro dote fi-
liabus renuntiantibus tantum tribuitur, quantum
de consuetudine solet tribui, non possunt con-
queri, vel se læsas aut gravatas prætendere,
juxta ea, quæ statuuntur in *Consil. 1.* post
tract. Dalneri *de Renuntiat.* in nova Schilt. edit.
à pag. 566.

Denique requiritur illorum præsentia, quibus & 58
in quorum gratiam fit renuntiatio; quod equidem
necessarium haud esse, non obscurè statuit Stryck
cit. l. §. 39. quamquàm posteà se ipsum explicet,
ut sufficere credat, si consentiant, aut renuntia-
tionem, in absentia factam, posteà ratam habeant.
Minùs autem requiri videtur insinuatio: cùm talis
renuntiatio propriè & strictè dicta renuntiatio non
sit; nec hæreditas renuntiata sit in bonis nostris.
Stryck *d. l. §. 38.*

§. V.

Quis effectus sit Renuntiationis explicatæ?

Renuntiationis effectus est, quòd, si præcesserit 59
cum reservatione regressûs, suspendat jus hæredi-
tarium usque ad eventum conditionis, seu dotalem
extinctionem familiæ vel lineæ, cujus gratiâ renun-
tiatio fuit peracta; germanicè *bis auf den ledigen
Anfall.* Quòd si conditio, sub qua renuntiatum, 60
eveniat, ac familia vel linea masculina penitus ex-
spiret, reviviscit, & restituitur jus hæreditarium ad
illam & tantam portionem, quæ & quanta per re-
nuntiationem fuit adempta. Adeóque si pater fe-
cerit testamentum, in quo filiam instituit hære-
dem in parte legitimæ vel dote, atque ad renun-
tiandum, usque dum mascula stirps defloruerit,
obligaverit, filia renuntiata ejúsve hæredes post
masculorum extinctionem ad supplementum legi-
timæ admittuntur. Si verò pater ab intestato de-
cesserit, filia renuntians aut ejus hæredes portio-
nem virilem consequuntur. Sic repetitim consu- 61
luit nostra Facultas, cui non solùm adstipulantur
Doctores præcellentes, Covarruv. *cit. l. p. 3. §. 3.
numer 4. & seqq.* Kellenbenz *de Renuntiat. quæst. 25.
num. 7.* Gothofred. ad *l. pactum 3. Cod. de Collat. lit.
e.* Harprecht in *tr. de Success. Monial. Renunt. §.
44.* Fromann in *dissert. de exist. condit. pacti renunt.
hæred. th. 65.* Stryck *cit. tr. dissert. 8. cap. 10. §. 142.*
sed etiam succurrit ratio, in lumine naturæ funda- 62
ta: quia jus suspensum eatenùs, cassatâ renuntiatio-
ne, restituitur, quatenùs erat suspensum. Sed jus
hæreditarium solummodò fuit suspensum quoad
portionem debitam, qualis, suppositô testamentô,
est plena legitima, & ab intestato portio virilis. Er-
go in casu testamenti, cassatâ renuntiatione, redin-
tegratur plenitudo legitimæ, seu suppletur, quod le-
gitimæ deerat, & ab intestato virilis portio resti-
tuitur. Certè si filia, quæ, instituta in parte legi- 63
timæ, reliquæ hæreditati renuntiavit, resolutâ re-
nuntiatione deberet ad totam hæreditatem admit-
ti, sequeretur res absurdissima, quòd renuntiationis
cessatio plus restituat, quam ejus duratio abstule-
rat: nam, suppositâ institutione in legitimâ, filia,
non renuntiata, præter illius supplementum ex pa-
terna hæreditate nihil prætendere valet: ergo, si in-
terpositâ, sed propter defectum conditionis post-
modùm interemptâ renuntiatione, succederet in to-
ta hæreditate, plus acquiret post renuntiationem,
quàm ante habuerit; quod nescio, an quis, rerum
absurdarum inimicus, admiserit.

Equidem non inficior, celeberrimos quosdam 64
Germaniæ Jurisperitos magnô conamine pro dog-
mate adverso, quòd nempe regressus, etiam in
casu

casu testamenti, ad totam hæreditatem aperiatur, pugnâsse: sed reverà fundamentum, modò positum, omnia, quæ obstare possunt, removere videtur.

65 Hæcque de nobili Renuntiationis, Successionis Pactitiæ, totiusque Successionis Hæreditariæ materia sufficere debent. Aspiremus interim ad *Hæreditatem incorruptibilem, incontaminatam, immarcessibilem, conservatam in cœlis* 1. Petri v. 4. &, ne ratione laboris impensi falcidiam patiamur, respiciamus ad Causam Piam, omnes apices Bonorum omnium Largitori consecrantes, demissimo cum voto: UT IN OMNIBUS GLORIFICETUR DEUS.

SUPPLEMENTUM.

De Successione statutaria, cùm nimiùm variet, additione opus esse non censeo; de Pactitia alibi quondam, DEO dante, ampliorem campum aperiam.

